أو نحو ذلك، فالقول قول الموكل، والبينة(1) على الوكيل في الطرفين(2) جميعا، وقال المنصور بالله: إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل (وإذا نوى (3)الوكيل(4) لنفسه في مشترى ونحوه عينه(5) الأصل(6)فللأصل(7)

---

(1) وهذا بعد الشراء لا قبله فينعزل الوكيل .
(*) وأما قدر الثمن الذي باع به الوكيل فالقول قوله ؛ لأنه أمين . تمت صعيتري . قرز .
(2) في نفيها ، وفي القدر .
(3) أو لفظ . تمت تذكرة ، وقيل : إنه إذا لفظ كان له ظاهرا وباطنا . تمت بيان . قرره الشامي ، والتهامي .
(4) وأما لو أضاف إلى نفسه لفظا، ونواه أيضا كان له ظاهرا وباطنا، وإن لم يخالف اه تهامي ، وفي البيان ما لفظه: فأما إذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل، ولو قال: اشتريت لنفسي ، ذكره في الشرح اه بيان قرز . فالمعنى أنما عينه الأصل فإنه يكون له، ولو نوى أو لفظ به لنفسه، فلا حكم له . وقد ذكر معناه في حاشية سحولي، ولفظ حاشية سحولي: ولا حكم لنيته لنفسه، بل ولا لفظه أيضا، بل يكون ذلك للموكل باللفظ قرز .
(5) وإن لم يعينه لم يكن للموكل إلا مع الإضافة لفظا أو نية ، تمت كواكب ، وبحر ، وبيان . وظاهر عبارتهم أنه إن أضاف إلى نفسه كان له ، وإن لم يضف كان للموكل .
(*) وقد دخل في ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ما تراضوا على حسن شرائه ، ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعا . تمت من خط زيد بن عبد الله الأكوع . رحمه الله قرز .
(6) وعين ثمنه اه رياض . يقال : إن كانت العلة في تعيين النوع أو الثمن هي الجهالة، فمع تعيين المشتري لا جهالة، كما هو ظاهر الإطلاق اه سيدنا حسن قرز .
(7) قال في شرح الأثمار: إنه يكون القول له مع المنازعة، والبينة على الوكيل أنه أضاف إلى نفسه، ولا يحمل كلام أهل المذهب على غير ذلك، وفي ما لم يعين القول قول الوكيل

أنه أضاف إلى نفسه اهـ ينظر .

(*) ووجهه أنه عزل لنفسه في غير وجه الأصل ، وهو لا يصح ، لكن يقال : لو كان في وجهه كان عزلا ، وليس كذلك ، وينتقض بقوله : ما لم يخالفه الفرع .

) أي: فإنه يكون ذلك المشترى ونحوه للأصل، قال الفقيه يوسف: والمراد أنه يكون له في الظاهر دون الباطن(1)، قال في الشرح: وعند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي: أنه يكون للوكيل دون الموكل .

قوله: ونحوه . أي: ونحو المشتري، وهو المستأجر(2)، وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل. وقوله: عينه الأصل . وذلك كأن يقول: اشتر لى هذا أو نحو ذلك، وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه(3) كان له، وإنمايكون للأصل (ما لم يخالفه الفرع) وهو الوكيل، أما لو خالفه في قدر الثمن(4) أو في جنسه أو نحو ذلك، ونواه لنفسه(5) كان له دون الموكل (لا المنكوح ونحوه(6)) وهو جميع العقود التى حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل، فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه(7) كانت(8) له دون الموكل، وسواء كانت معينة أم لا(9)، وسواء خالف أم لا (ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس، إن عين له النوع(10)

---

(1) ، وقال الفقيه علي ، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل ظاهرا وباطنا اهـ كواكب، وبيان .

(2) ليس إلا هو فقط .

(3) أو أطلق . ظاهره ولو بماله، وينظر ما الفرق بين هذا وبين المضاربة؟ ولعل الفرق أن المضاربة أقوى؛ لأن فيها شائبة شركة، وقد ذكر معناه في الكواكب .

(4) بزيادة لا نقص ، فقد تقدم في قوله : (أو رخص) .

(5) أو أطلق، فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقدا موقوفا على إجازة الموكل اهـ حاشية

سحولي لفظا قرز .

(6) القرض والهبة

(7) أو أطلق كانت له، ولو كان الموكل قد عينها، ولو أضاف فيها إلى نفسه لفظا، وإلى الموكل نية كانت له لا للموكل اه حاشية سحولي لفظا قرز . (*) صوابه إذا لم يضف إلى الموكل لفظا .

(8) إنما يتصور في النكاح والهبة، فيكون له، لا العتق ونحوه فلا يصح قرز .

(9) والوجه في ذلك: أن من شرطها الإضافة إلى الموكل لفظا، فإذا لم تحصل إضافة صار للوكيل اه غيث

(10) أو فوض] .

(*) إلا أن لا يكون في الناحية إلا نوع واحد انصرف إليه، وظاهر الأزهار خلافه (*) أو كان العرف في الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص، ونوع مخصوص، أو ينصرف إلى الجنس وقد عين الثمن، كما تقدم، أو ينصرف إلى النوع وقد عين الجنس قرز . (*) وهذا فيما كانت تفاوت أنواعه كثيرا، فلا بد من ذكر نوع من أنواعه، أو ذكر ثمنه، حتى تقل الجهالة فيه، ثم يشتري ما يليق بالموكل، فأما ما لا يتنوع فيكفي ذكر الجنس فيه، فيشتري ما يليق بالموكل، كالدار ونحوه، فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح اه كواكب لفظا قرز .

أو الثمن) فإذا قال: وكلتك بأن تشتري لى عبدا حبشيا، أو سنديا، أو عبدا بألف درهم صحت الوكالة (وإلا) يبين إلا الجنس فقط؛ كأن يقول: وكلتك بأن تشترى لي عبدا (لم تصح(1)) الوكالة، فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق به، فإن كان حراثا اشترى له ما يصلح للزراع، وإن كان تاجرا اشترى ما يليق بالتجارة .

(ولا) يصح من الوكيل (تكرار) الفعل الذى وكل به (إلا) إذا جاء الموكل (بكلما) نحو أن يقول الولي للوكيل: زوجها كلما أرادت(2) فإنه إذا زوجها، ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها

من آخر(3)، قال المؤيد بالله: (ومتى) مثل كلما في اقتضاء التكرار، وقد ذكره أبو طالب أيضا للمذهب .قال?مولانا عليه السلام: والصحيح?أنه?لا يقتضى التكرار?إلا?كلما . [التحبيس]

---

(1) لأن فيه كلية الجهالة، والوكالة لا تقبل إلا نوع الجهالة اه نجرى (*) إلا مع التفويض، وإن لم يذكر نوعا ولا ثمنا اه حاشية سحولي قرز .
(2) ولا يقال: كلما أردت، لأنه إذا قال: كلما أردت كان تمليكا(1) فلا يستقيم قول المؤيد بالله بعده في متى؛ لأن قد خرجت بغالبا في الطلاق .(1) لأن المشيئة إذا أضيفت إلى الوكيل فهو تمليك ، ولو بلفظ التوكيل، وإن أضيفت إلى غيره كان توكيلا . تمت بستان . والتمليك لا يقتضي التكرار عند المؤيد بالله في متى .
(3) إن أرادت .

(و) يصح في الوكالة أن (يدخلها التحبيس(1)) بأن يقول: وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت. فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا (و) يدخلها (الدور)(2) وهو أن يقول: كلما صرت وكيلا فقد عزلتك، فحينئذ يمتنع الفعل(3) من الوكيل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلا إلا وكان في الوقت الذى يليه معزولا(4) فلا يتمكن من الفعل (و) إذا قال الموكل للوكيل: (اقبض كل دين) لى (و) كل (غلة) تحصل لى، فإن هذا الكلام (يتناول) قبض الدين الثابت في الحال، والغلة الحاصلة في الحال، وكذا ما حصل منهما في (المستقبل(5)) نحو: أن يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل، أو يحصل له غلة حادثة فله أن يقبضهما،

---

(1) التحيس لتقريرها، والدور لإبطالها، ومعنى تحبيسها:لا ينعزل إلا بأن يعزل(1) نفسه، أو بأن يتولى الأصل ما وكل فيه، أو بالدور اه حاشية سحولي لفظا قرز . أو يعزله بمثل

التحبيس اه بهران . وقد تقدم في الطلاق ما لم يحبس إلا بمثله(1) وقال في شرح الأثمار: يعني إذا قال: كلما عزلتك، فإن قال: كلما انعزلت فلا يستقيم اه . وهو في البيان كذلك .

(2) وهي الحيلة في عزل الوكالة المحبسة ، أو يتولى الموكل ما أمر به ، أو يعزل الوكيل نفسه(1) في وجه الأصل(2) . تمت بيان قرز . أو يعزله بمثل التحبيس . تمت بيان . [بهران . نخ]. (1) حيث لم يقل : كلما انعزلت عادت . قرز . (2) أو علمه بكتاب، أو رسول . . قرز .

(3) فائدة) فإن قال ابتداء: كلما صرت وكيلا لي فقد عزلتك، ثم وكله صح، واستمرت الوكالة، ولا حكم لذلك؛ لأنه قبل التوكيل قرز .

(4) ولا يمنع من الوكالة الناجزة وقيل : يمنع ولو كان بوكالة جديدة اه بكرى.[بحري . نخ] إلا بمثله . يقال: لا فائدة لهذا فتأمل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلا إلا وصار معزولا في الوقت الذي يليه اه شامي .

(5) ووجهه: أن كل لعموم الأوقات (*) وشفعة، وميراث اه حاشية سحولي، فيتناول الحاصل، والمستقبل، وقبض كل ميراث اه تبصرة .

وهذا (عكس(1) العتق، والطلاق(2)) فإنه إذا قال: وكلتك بطلاق كل امرأة، أو عتق كل عبد لى فإنه لا يتناول المستقبل، وإنمايتناول ما كان حاصلا في الحال .

(و) إذا قال الوكيل: قبضت الدين وضاع مني وجب أن (يصدق في القبض(3) والضياع(4)) مع يمينه، وسواء كان بأجرة أم لا ، إلا أنه إذا كان مستأجرا ضمن، إلا أن يبين أنه ذهب بأمر غالب .

---

(1) ولعل الفرق الخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لاطلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك) اه كواكب . ولأنه من باب التصرف قبل القبض، ولأن كل ما لا يصح

للأصل توليه في الحال فلا يصح التوكيل به .

(2) والبيع، والهبة، وسائر التصرفات كالنذر، والتأجير . . قرز .

(3) إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة اه بيان، وهي الحيلة . [تحقيق النظر في كلام البيان : لأن دعواه وبينته لغير مدع ، وهو الغريم الذي عليه الدين ، إذ لم تبر ذمته مع عدم التصديق فتأمل . تمت حثيث . يستقيم حيث كان بأجرة؛ لأنه يدعي براءة ذمته . تمت . فهي دعوى لمدع ، وهي نفسه] .

(*) مطلقا: سواء كان بأجرة أم لا .

(4) إذا كان بغير أجرة اه وابل قرز .

(*) يعني: إذا كان الضياع بغير تفريط . ينظر ، فأما إذا كان الضياع نسيانا فهو تفريط، خلاف الإمام يحي .

(*) الضياع تفريط، فالقياس أنه لا يصدق، فينظر .ولعله أراد بالضياع التلف .

فصل (ويصح) من الوكيل (أن يتولى طرفي(1)مالا تعلق به(2) حقوقه(3)) والطرفإن هما الإيجاب والقبول، فيصح أن يكون وكيلا للزوج والمزوج، فيكون مزوجا قابلا للنكاح، وكذا سائر العقود التى لا تتعلق حقوقها بالوكيل، ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون (مضيفا(4)) للعقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول ، مثال ذلك: وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان، وقبلت له، وكذلك النكاح ونحوه (وإ) ن (لا) يضف فيهما جميعا (لزمه(5)) مثاله: زوجت نفسي بنت فلان، وقبلت(6) (أو بطل)(7) وذلك حيث أضاف في أحدهما، ولم يضف في الآخر، مثال ذلك أن يقول: وهبت هذه الدار لزيد، وقبلت له(8)

(و) يصح من الوكيل أن يتولى (الخصومة(9)

---

(1) إلا الخصومة فلا يصح أن يتولى طرفيها واحد .

(2) وضابط ذلك: ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه تعلقت الحقوق بالوكيل[إن لم يضف كما تقدم . قرز] وما لا مال فيه، أو كان من طرف واحد تعلقت حقوقه بالموكل .

(3) بالأصالة لا بالإضافة؛ لأنها قد لا تعلق به للإضافة (*) وذلك كالبيع، والإجارة، والصلح بالمال، وما سوى البيع والإجارة والصلح بالمال لا تتعلق حقوقه بالوكيل، من نكاح، وطلاق، وقرض، وهبة، وإعارة، وإبراء، وكفالة، ومضاربة، وكتابة، وغير ذلك؛ لأنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل لفظا اهـ نجرى .

(4) لفظا اهـ بحر قرز .

(5) وهو حيث وكله ولي المرأة على تزويجها، ولم يعين الزوج، بل فوضه أن يزوجها من شاء، ذكره في الغيث في كتاب النكاح .

(6) هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على مذهب الهدوية فلابد من الإضافة إلى الولي، فيقول: عن وليها فلان .

(7) بل يبقى موقوفا .

(8) وفي بعض نسخ الغيث : وهبت هذا الدار عن زيد وقبلت، ولم يذكر لفظة (له) فهذه تبطل، وأما صورة الكتاب، فينفذ بالإجازة من المالك اهـ ينظر . والمختار عدم الصحة في الصورتين . . قرز .

(9) المراد بالخصومة الدعوى للموكل، والإجابة عنه اهـ تكميل .

(فرع) وأما الوكيل بقبض(1) الدين إذا جحده الخصم ، فقال الشافعي، وقول لأبي حنيفة : له أن يدعيه ويثبت(2) به؛ لأن القبض فرع عن الثبوت . وقال أبو يوسف، ومحمد ، وقول لأبي حنيفة : ليس له ذلك، لأنه غير مأمور به ، ورواه في البحر . تمت بيان. (1) العين إذا جحدت لم يكن له التثبيت به عليها ؛ لأنها ممكنة القبض من غير تثبيت فافترقا. تمت بحر بلفظه ، والظاهر عدم الفرق بين العين والدين . تمت هامش بحر . (2) وله أن

يحلفه إذا جحده الوكالة، لأنه إذا أقر لزمه تسليم الدين ، بخلاف وكيل العين فلا تجب له اليمين؛ لأنه لو أقر بالوكالة لم يجب ، ولا يجوز تسليم العين . تمت بيان قرز .

وإن كره الخصم(1)) وقال أبو حنيفة: لا يؤكل الابإذن الخصم، إلا أن يكون الموكل غائبا(2) أو مريضا (أو لم يحضر الأصل(3)) هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره(4)، إلا أن يكون غائبا أو مريضا، أو برضاء الخصم (و) إذا كان وكيلا للخصومة جاز (له تعديل(5) بينة الخصم(6)) قال عليه السلام: ولا بد أن يكون الوكيل عدلا حينئذ، وعند الناصر، والشافعي، وأحد قولي المؤيد بالله: ليس له ذلك .

---

(1) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة .

(2) عن البلد اه بيان وقيل : ثلاثا اه صعيتري وقيل : عن المجلس

(3) قال في البيان: (فرع) وليس للمدعي عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند التداعي؛ لا من هو غائب عنه قرز .

(4) يعني : الأصل .

(5) يعني: مع غيره ، أو واحد على قول المؤيد بالله .

(6) يعني: وكيل المدافعة؛ إذ لا يتأتى في وكيل المطالبة، وهو ظاهر الأزهار، فوكيل المطالبة له تعديل بينه المدعى عليه، ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعي، وهو المراد قرز . بل يتأتى حيث بين المدعى عليه بتلف المضمون ونحو ذلك، والمختار لا فرق قرز . (*) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم [لأن ذلك ينافي تحري المصلحة] كما لا تصح منه الشهادة والإقرار، وفيه بحث اه وابل . ولعله يعني أن ذلك ليس على إطلاقه؛ لأنه يصح من الوصي الشهادة فيما لا يتعلق بتصرفه، كما سيأتي، فكذلك يصح منه فيه التعديل والله أعلم اه شرح بهران .

(*) لاجرحها فليس له؛ إذ له فيها نفع، وهو الحكم فيما ادعاه، أما وكيل المطالبة فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله، لا التعديل اه حاشية سحولي لفظا .
(*) صوابه منه قرز .

(و) له أيضا (الإقرار) مطلقا(1) (و) كذا (القبض فيما(2) تولى إثباته(3)) إلا أن يستثنى(4) الموكل القبض، قيل: وعرفنا الآن خلاف هذا، يعنى: أن التوكيل بالإثبات لا يقتضي القبض (و) إذا كان الوكيل وكيلا في الإثبات كان (النكول(5) فيه كالإقرار(6)) فإذا طلبه المدعى عليه اليمين عقيب ردها، فقال: إن موكله لا يحلف(7) كان نكوله عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول.
و (لا) يصح منه تولى أربعة أشياء وهى (الصلح) فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل؛ لأن الصلح إما بمعنى الإبراء، أو بمعنى البيع، ولم يؤمر بذلك .

---

(1) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة ، تمت وابل قرز . وسواء كان فيما يوجب حقا عليه أو يسقط في عين ، أو دين وكله ببراء أم لا . . قرز .
(2) والوجه: أن القبض من توابع الخصومة كان لتحليف ،ولا يصح من وكيل البيع أن يستثني عليه القبض ؛ لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء . تمت بهران .
(3) من دين، أو عين، أو ثمن مبيع، أو أجرة مؤجر، حيث تعلق به الحقوق.تمت حاشية سحولي لفظا . قرز .
(4) أو يجري عرف بخلاف ذلك . . قرز .
(5) وكيل مدافعة عن الأصلية، أو مطالبة عن المردودة اه حاشية سحولي لفظا .
(6) ليس كالإقرار من كل وجه؛ لأنه يصح الرجوع عن النكول، لا عن الإقرار اه شرح فتح .

(7) أو هو نكل عن اليمين، حيث طلب منه ما يعلم سقوط الحق في وكيل المطالبة، أو لزومه في وكيل المدافعة قرز .

(و) الثاني: (التوكيل(1)) فليس الموكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه(2)، إلا أن يؤذن(3) له في ذلك، ذكره أبو العباس، وعن أبي جعفر: يجوز له أن يوكل إذا كان حاضرا؛ لأن الثاني كالمعبر عن الأول، وقال الشافعي: لا يوكل وإن فوض إلا أن يعين له .
(و) الثالث: (الإبراء(4)) فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرى(5)

---

(1) وضابطه: ما صح للموكل أن يعزل الوكيل فيه لم يصح من الوكيل التوكيل فيه، وما لم يصح من الموكل أن يعزل الوكيل فيه صح من الوكيل التوكيل فيه، كقبض المبيع والثمن، ونحو ذلك اهـ زهور، وقيل : لا فرق قرز . وهو ظاهر الأزهار .
(2) المراد فيما للموكل عزله فيه ، لا في غيره ، وكقبض المبيع والثمن ونحو ذلك . تمت زهور .
(3) أو يجري العرف بالتوكيل، كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه، وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها، وكذا لو وكل أهل الرياسة ممن عادته أن لا يتولى البيع بنفسه، فلهما أن يوكلا اهـ عامر قرز .
(*) ويكون الوكيل وكيلا للموكل(1) وله عزله، لا للوكيل اهـ نجري .[وإذا عزل أحدهما لم ينعزل الآخر . قرز] وهذا في المفوض، إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه صح، وكان وكيله كالمعبر عنه اهـ بيان بلفظه [ويكون العزل إلى الوكيل لا إلى الموكل] لكن متى انعزل الأول أو مات فإنه ينعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع اهـ بستان بلفظه .
(1) القياس أنه وكيل للوكيل، وعزله إليه وقرره الشامي .
(4) إلا ما مر في قوله: وله الحط قبل القبض، ومثله في شرح الأثمار .
(5) فإن قلت: فيلزم ألا يصح إقراره ؟ سؤال . قال السيد المفتي: هذا حجة لمن قال: لا

يصح إقراره مطلقا، ولو قبل الوكالة في الدعوى إثباتا ودفعا، لها تعلق بالإنكار، والإقرار، والنكول، واليمين، وقد أقامه فيها مقام نفسه، فيصح منه ما يصح من الأصل، بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك لم يكن بعيدا والله اعلم اه غيث معنى ، وشرح بهران .

(*) لأن الحق لا يتعلق به، فخالف وكيل البيع اه من شرح ابن عبد السلام .

المدعى عليه .

(و) الرابع (تعدي الحفظ من وكيل المال) فإن الرجل إذا قال لغيره: أنت وكيلى في مالى لم يكن له في المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ، ولا يتعدى الحفظ، نحو أن يهب، أو يبيع(1)، أو يشتري(2)، أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ (الا) أن يكون الوكيل (مفوضا(3)) فإنه يصح منه (في الجميع) من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض .

تنبيه في وكيل المال إذا فوض

قال مولانا عليه السلام: ذكر أصحابنا أنه إذا وكله في ماله وكالة مفوضة، أو قال: فيما يضرني وينفعني، فاللفظ يقتضى أن للوكيل أن يعتق، ويهب، ويقف، والعرف يخالف هذا، وقد قال المنصور بالله:(4) إن العرف يقتضى التصرف فيما فيه مصلحة، لا فيما عليه فيه مضرة(5) .

---

(1) أو يطلق .

(2) إلا أن يخشى الفساد .

(3) أو مأذونا فيما أذن فيه اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(*) أو جرى عرف بذلك فإنه يصح اه أثمار .

(*) هذا إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض اه إملاء سيدنا صلاح الفلكي رحمه الله تعالى.

(*) ولا يدخل الغبن في مطلق التفويض ، فإذا باع الوكيل بغبن فاحش فهو غير نافذ [مع عدم المصلحة .قرز] وهو الأزهار في البيع في قوله : أو متصرف(1) عن الغير فاحشا .
تمت (1)بل نافذ ، وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم في البيع معلقا على كلام الإمام في قوله : أو متصرفا عن الغير فاحشا ، ولفظه: قال الفقيه يوسف : إلا أن يكون مفوضا صح الغبن . تمت سماع شيخ مجاهد . تمت والله أعلم .
(4) لكن المنصور بالله قد جزم بالعرف، والإمام لم يجزم به .
(5) يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) ومن طلق امرأة موكله، أو أعتق عبده كان من أبلغ الضرر اه لمعة . لعل الاحتجاج بهذا ضعيف؛ لأنه يقال: هذا برضاه .

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أهل المذهب هو الأول، فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها، مهما لم يجر(1)العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ. والله أعلم .
(و) إذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شئ فإنه (لا) يجوز أن (ينفرد أحد(2) الموكلين) بالتصرف في ذلك الشئ، حيث وكلا (معا) في وقت(3) واحد، لا في وقتين (إلا فيما خشى(4) فوته)(5) وهو الخلع، والعتق(6) بمال(7)، والبيع والشراء لشئ معين(8)، والشفعة(9)

---

(1) فحينئذ لا خلاف بين المنصور بالله، والإمام عليه السلام .
(2) فإن شرط الافتراق لم يجتمعا قرز .
(3) بلفظ واحد قرز . (*) لا في وقتين، فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده، إلا أن يشرط الاجتماع وجب قرز .
(4) وضابطه : كلما افتقر إلى رضاء الغير وقبوله ، أو يبطل بالتراخي كالشفعة . قرز . مع علم الموكل بتراخي الوكيل . قرز .

(5) بالامتناع؛ لئلا يفوت الخلع .

(6) بعوض . قرز .

(7) يعود اليهما ، أي : العتق والخلع . تمت تكميل . ومما يخشى فوته كالكتابة ، والهبة . تمت تكميل قرز .

(8) والعبرة بما يقتضيه الحال من غير فرق بين المعين وغيره . تمت سيدنا عامر .قرز.

(9) لخشية وقوع الفسخ، أو التقايل قبل الطلب اه حاشية هداية . ينظر . فالإقالة بيع في حق الشفيع .

[شكل على قوله : والشفعة] ووجه التشكيل أنها لا تبطل بتفريط الوكيل ، وقد يقال : إنه يخشى فواتها ، حيث كان البيع بخيار للمشتري، أو يتفاسخان ابتداء . . قرز .

فإنه يجوز لكل واحد منهما الإنفراد بالتصرف فيها عندنا، وعند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يجوز، وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق(1) والعتاق(2) والإبراء، والإقرار، فإنه لا يجوز أن يتصرفا فيها إلا جميعا، إما بأن يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة، أو بأن يوكل أحدهما صاحبه بحضوره، على ما ذكره أبو جعفر: أن للوكيل أن يوكل مع الحضور، وقال الفقيه محمد سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يصح من أحدهما أن يوكل(3) الآخر هنا؛ لأن المعنى اجتماعهما في الرأى، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما، وإنمايجوز الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته (إن لم يشرط)(4) عليهما (الاجتماع(5) في التصرف، فإن شرط بأن قال: وكلتكما أن تصرفا فيه مجتمعين، فإنه لا يجوز لأحدهما الإنفراد بالتصرف، سواء خشي الفوت أم لا، فإن انفرد أحدهما بالتصرف كان باطلا(6) .

---

(1) بغير عوض قرز .

(2) بغير عوض قرز .

(3) ولا يكون توكيلا حقيقة (*) وإن لم يحضر اه بيان معنى .

(4) ولا تشاجرا، ولا جرى عرف به .

(5) وإذا مات أحدهما مع الشرط بطلت الوكالة، يعني: وكالة الآخر؛ إذ هما بمثابة الواحد مع الشرط .

(6) بل يبقى موقوفا على إجازة المالك، أو الوكيل المفوض اه غيث قرز . أو غير المفوض كما اختاره الإمام في فسخ نكاح الاناث من المماليك والله أعلم . ولا يتصور تفويض مع شرط الإجتماع ، ولعله إذا كان له وكيل غيرهم .

فصل في بيان حكم الوكيل في العزل(و) اعلم أنه (لا انعزال(1) لوكيل مدافعة) حيث (طلبه الخصم(2) نحو أن يقول: وكل فلانا في مدافعتي، أو نحو ذلك(3)، فوكله (أو) لم يطلبه، لكنه (نصب بحضرته أولا) أيهما (و) لكنه (قد خاصم(4)) بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضا، ولا له أن يعزل(5) نفسه (إلا في وجه) ذلك (الخصم)(6) الذى خاصمه (و) أما (في غير ذلك) وهو حيث لم يكن اتفق أي هذه الوجوه الثلاثة، أو لم يكن وكيل مدافعة(7)، فإنه يجوز(8) أن (يعزل ولو في الغيبة) أي: غيبته عن الأصل، وغيبة خصمه .

(و) يجوز(9) للوكيل أن (يعزل نفسه في وجه الأصل(10)

---

(1) باللفظ لا بالفعل فيصح عزله . قرز .

(2) ولو وكيلا قرز .

(3) وكل فلانا فيما ادعى عنك .

(4) أن على الخصم مضرة في إعادة الدعوى .

(5) في وجه الموكل (*) إذ قد تعلق به حق الخصومة، وعزله يضر به في المحاكمة،

والإحضار ، وتقرير الحق، والتسليم، ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم اه بحر . وفي الغيث: أن كل معاملة لشخصين لم تنفسخ بأحدهما، كالبيع والإجارة اه بلفظه .

(6) أو علمه بكتاب أو رسول قرز . (*) وسواء رضي أم لا، وليس كذلك[قوى] لأن المضرة حاصلة حضر أو غاب، وصواب العبارة أن يقال: إلا برضاء الخصم والله أعلم .

(*) في وجه الموكل أيضا . . قرز . حيث الوكيل عزل نفسه ، وأما لو كان العازل له هو الموكل فلا يشترط ، إلا أن يكون في وجه الخصم فقط ، ولو الوكيل غئابا فيصح . تمت بيان معنى قرز .

(7) بأن يكون وكيل مطالبة، أو وكيل معاملة ونحوها .

(8) أي: يصح .

(9) أي: يصح .

(10) وعلمه بكتاب أو رسول قرز . (*) (فرع) وهكذا في الوصي إذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي، فأما الموصي فله عزله متى شاء، وهكذا في المتولي من الإمام(1) أو القاضي، أو الخمسة، فهو كالوكيل سواء . اه بيان بلفظه .(1) مع القبول من الإمام ونحوه[أي : وصي الإمام وحاكمه] وإلا لم ينعزل المحتسب . . قرز . كما سيأتي في القضاء .

(*) هذا في وكيل المطالبة، وأما وكيل المدافعة، فإن حصلت أحد هذه الثلاثة، وهو أن يوكل بسؤال الخصم، أو بحضوره، أو كان قد خاصم، فإنه لا يعزل نفسه إلا في حضرة الموكل، والخصم معا، وإن لم يحصل أحد هذه لم يحتج إلى حضور الخصم، وأما حضور الموكل، فالقولان مختلفان، كما في وكيل المطالبة اه بيان .

) لا في غيبته، هذا قول أبي طالب، وأبي حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله . وقال الشافعي: بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الأصل، وهو أحد قولي المؤيد بالله (كفي(1) كل عقد

جائز من كلا الطرفين، أو من أحدهما فإنه) ليس لأحد المتعاقدين(2) في العقود الجائزة من طرفيهما، أو من أحدهما أن يفسخها إلا في حضرة صاحبه، والجائز من كلا الطرفين، كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري جميعا، وكالشركة(3) والمضاربة، ومعنى كونه جائزا أن لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء، لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه، والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشترى، والرهن من جهة المرتهن(4)، والكتابة جائزة من جهة العبد(5) .

---

(1) تقديره كذلك كل عقد الخ .

(2) قال الفقيه يوسف: وهكذا العقد الموقوف على الإجازة إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه قبل حصول الإجازة، فهو على هذا الخلاف ، هل يحتاج أن يفسخ في محضر صاحبه أم لا؟ اه كواكب . وظاهر كلام المؤيد بالله، وأبي العباس أنه يصح، وقد تقدم في النكاح اه بيان بلفظه.

(3) حيث أراد أحد الشريكين عزل نفسه، لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح في غير محضره اه رياض، وبيان ، وقد تقدم مثله في الشركة . ولفظ البيان في الوكالة : وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه ، فأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فإنه يصح متى شاء . تمت بلفظه .

(*) أما المضارب فله أن يعزل المضارب، ولوفي الغيبة حيث رأس المال نقدا، أو عرضا تيقن ألا ربح فيه .

(4) لا من جهة الراهن ، إلا قبل القبض ، فله الرجوع كما تقدم . قرز .

(5) حيث لا وفاء عنده ، أو كانت فاسدة . . قرز من جهتهما . وإلا أجبر على تسليمه ؛ لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على إبطاله .

(وينعزل) الوكيل (أيضا بموت(1) الأصل(2)) وهو الموكل (و) إذا تصرف الموكل في الشئ(3) الذي وكل فيه كان (تصرفه)(4) عزلا للوكيل، والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه(5)

---

(1) وكذا جحوده للوكالة قرز . (*) وضابطه: أنه ينعزل الوكيل ببطلان تصرف الموكل فيما وكل فيه، بموت، أو جنون، أو ردة، أو حجر، ذكر معنى ذلك في التمهيد، والوجه: أن الوكيل فرع عن الموكل، فمتى بطل تصرف الأصل بطل تصرف الفرع اه صعيتري . بل يبقى موقوفا . ولفظ حاشية في هامش البيان: هلا كان حجرا للوكيل لا عزلا ؟ هو كذلك ، وقد ذكره في الغيث ، وقرره في باب المأذون . قرز (*) أو جنونه وإغمائه . قرز

(2) إجماع . تمت تعليقة

(3) في جميعه ، ولو كان في بعضه ففيما تصرف فيه . تمت تعليق .

(4) قال في الحفيظ : إذا طحن الحب ، أو خاط الثوب الذي وكل ببيعه كان عزلا ، ولعل المراد بخياطة الثوب حيث جعله قميصا أو نحوه . . قرز .

(*) وضابط ذلك أن كل فعل من الموكل يمنع فعل الوكيل كان عزلا ، وما لا فلا . تمت صعيتري . إلا أن يفهم منه العزل . تمت .

(5) وفرع الفقيه محمد بن سليمان فرعين الأول : إذا حصل العزل لوكيل النكاح والطلاق ونحو ذلك ، وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه ، والتبس السابق من الطلاق والعزل، فإن هذا يأتي على الأصلين المتقدمين، هل يرد إلى الأصل الأول؟ وهو أن لا طلاق عندالمؤيد بالله. أو الأصل الثاني ؟ وهو أن لا عزل فيقع الطلاق، على قول الهادي عليه السلام.

الفرع الثاني: إذا باع الوكيل والموكل، والتبس المتقدم، فإنه يقسم نصفين، وللمشتريين الخيار اه زهور . وكذا إذا وقعا في حالة اه زهور . وقيل : إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل، ويشهد له ما تقدم في الخيارات، في قوله: فإن اتفقا فالفسخ اه شامي .

، أو يكاتبه، أو يدبره، قال عليه السلام: وكذا إذا أجره(1) (غير الاستعمال ونحوه)(2) كالعارية، والتزويج(3) فإنهما لا يبطلان(4) الوكالة (و) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل (بردته مع اللحوق) بدار الحرب، فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف(5) الموكل، فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار(6) الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي أن الوكالة تبطل(7) .

---

(1) أو رهنه اه بيان قرز . (*) المختار أن الإجارة ليس بتصرف فلا يمنع فعل الوكيل إلا لقرينة دالة أن المالك أراد بالإجارة العزل للوكيل والله أعلم . وقيل : يمنع للعرف اه ولفظ البستان: قال الوالد قدس الله روحه: ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك إلا مع كراهة بيع الوكيل، فتكون الكراهة مع الفعل عزلا للوكيل، ذكر ذلك في كواكب النيرة اه بستان .

(2) قد تقدم في البيع أنه تصرف فينظر ، ولعله هنا يجوز في القسمة لما كان لا يبطل التوكيل ، ولعل الفرق أن العارية والنكاح فيما تقدم تدل على حصول الرضاء في إسقاط الخيار ، ولا يفعل إلا المالك بخلاف ما هنا فليس العارية والوكالة بالبيع تنافي العادة . تمت شامي .

(3) يقال: التزويج تصرف، كما تقدم في خيار الرؤية فلينظر اه ، ليس بتصرف هنا؛ لأن التزويج لا يمنع البيع .

(4) إلا أن يكون وكيلا فيهما قرز .

(5) حيث ارتد قرز .

(6) فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل؛ إذ يصح توكيل المرتد ابتداء اه بحر، وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة قرز .

(7) لانقطاع الحكم (*) فلو ارتدا في حالة واحدة لم تبطل الوكالة( ) حيث ارتدا إلى ملة واحدة. لا فرق قرز . ولم يلحق بدار الحرب، فإن لحقا بطلت قرز ( ) بل تبقى موقوفة .

(نعم) فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة، وهي: الموت، وتصرف الموكل(1)، والردة مع اللحوق (إلا في حق قد) كان (تعلق به) نحو أن يكون قد باع ما وكل ببيعه، ثم انعزل قبل قبض الثمن فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن (ويكفي خبر الواحد(2)) بأن موكله قد عزله، أو مات، أو ارتد ولحق بدار الحرب، فلا يصح تصرفه بعد ذلك، وسواء كان المخبر عدلا(3) أم لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا .

قال عليه السلام: ما لم يغلب في الظن كذب المخبر. قال الفقيه علي:(4) والمراد أيضا الحكم في الباطن(5)، أما حكم الظاهر فلا يثبت العزل إلا بشهادة(6) عدلين، وقال الشافعي: بل لابد من مجموع العدد والصفة، فيعتبر شاهدين عدلين، وقال أبو حنيفة: لابد من أحدهما، فيكون المخبر اثنين مطلقا، أو واحدا عدلا، وقال المؤيد بالله: إن الخبر إن أفاد الظن صح، ولا يعتبر عددا، ولا صفة، وإن لم يفد الظن فلابد من العدد والصفة، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح والفقيه علي: ولعل أبا طالب لا يخالف المؤيد بالله في ذلك.

---

(1) ينظر في تصرف الوكيل؛ لأنه بعد تصرف الموكل لاحق يتعلق بالوكيل فتأمل .

(2) ولو امرأة . قرز .(*) عزلا وتوكيلا، مع الظن(1) في التوكيل، وقد تقدم في الضروب قرز .(1) إذا كان المخبر غير عدل ، وإلا فلا يشترط حصول الظن . . قرز .

(3) لأن الشك كاف في منع الإباحة .

(4) قياسا على ما تقدم في الشفعة، في قوله: أو خبر يثمر الظن .

(5) لا فرق على ظاهر الأزهار .

(6) قوي حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم اه بيان .

قال مولانا عليه السلام: وظاهر حكاية الشرح أنه يخالف، قال أبو بكر الرازي:(1) أما لو كان المخبر بالعزل رسول الموكل، فلا خلاف أنه يقبل(2)، وكذا في الكافي . (و) ينعزل أيضا (بفعله(3) ما وليه(4)) فمتى باع الوكيل بالبيع، ثم فسخ عليه بحكم أو غيره(5) لم يكن له بيعه مرة أخرى؛ لأنه قد انعزل بالبيع الأول (ويلغو(6) ما فعل) الوكيل (بعد(7) العزل، و) بعد (العلم(8) به) أي: بالعزل (مطلقا) أي: سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل(9) أم بالموكل(10) (و) كذا إذا تصرف (قبل العلم) وبعد العزل، فإن تصرفه يكون لغوا (إلا فيما يتعلق به حقوقه)(11) وهي البيع،(12)

---

(1) من أصحاب أبي حنيفة .

(2) ما لم يغلب في الظن كذبه (*) قال في الديباج: وما ذكره فيه نظر . والأولى أن الرسول وغيره على سواء، وان الخلاف في الجميع .

(3) هذا زيادة إيضاح، وإلا فقد تقدم في قوله: ولا فيما رد عليه ولو بحكم . فلعله تكرار .

(4) ولو محبسة على ظاهر الأزهار، وقد تقدمت حاشية على شرح قوله: ولا فيما رد عليه ولو بحكم . يخالف هذه فينظر اه لم يتقدم شئ .

(5) لعله من رؤية أو شرط، لا بالتراضي، ولفظ حاشية مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط قرز .

(6) بل يبقى موقوفا قرز .

(7) بأي موجب .

(8) إجماعا اه بحر .

(9) كالبيع ونحوه .

(10) كالنكاح ونحوه .

(11) حيث كان العزل باللفظ، لا بموت الموكل، أو ردته مع اللحوق مثلا، أو بيعه لذلك

الشئ، أو وقفه له أو نحوه، فلا حكم للتصرف الوكيل بعد ذلك، وإن جهله اه حاشية سحولي لفظا (*) وذلك لأنه يؤدي إلى أنه يضمن لو صح عزله قبل العلم اه كواكب (*) ومن لا تعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم، وهذا مستقيم إلا في صورة، وهي التوكيل بقبض مال عن دين، أو غيره، [أو نحوه. نخ] فإنه لا تتعلق به الحقوق، وهو لا يصح عزله حتى يعلم؛ لأنه لو صح لأدى إلى أنه يضمن ما قبضه، ذكره في الشرح، واللمع اه كواكب لفظا .

(12) وهذا إذا لم يضف، وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد؛ لأنه باع وقد انعزل قرز .

والإجارة(1)، والصلح بالمال، وقال أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي: إن التصرف قبل علم الوكيل يصح في جميع الأشياء(2)، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر.

---

(1) يعني : فيصح لئلا يؤدي إلى الإضرار في التعامل . تمت بحر .

(2) قياسا على أوأمر الله تعالى، كلو أمرنا بشئ ثم نهانا ولم نعلم النهي، قلنا: لا نسلم وقوع الأصل اه بحر . وهو أن الله سبحانه وتعالى يأمرنا بشيء ، ثم ينهانا عنه، ولا يعلمنا بالنهي، فإنا متعبدون بالمنسوخ حتى نعلم بالناسخ، ولذا فإن أهل قباء صلوا إلى بيت المقدس بعد النسخ، وقبل علمهم به اه زهور .

القول الثالث أحد قولي الشافعي ، وهو الذى يصححونه لمذهبهم: أنه لا يصح في الأشياء(1) كلها (أو) كان وكيل (إعارة وإباحة) ثم عزله، أو رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشئ قبل العلم لم تبطل الإعارة والإباحة في حقهما حتى يعلما فلا يضمنان إلا أن يتصرفا(2) بعد العلم (أو) وكل في (ما) هو (في حكمهما) أي: ما في حكم العارية والإباحة فإنه لا يبطل قبل العلم، وصورة ذلك أن يوكل بالهبة(3) ثم يعزل الوكيل، ثم يهب قبل العلم بالعزل، فإن الهبة(4) لا تصح،(5)

---

(1) فرع) ويتفقون إذا خرج الموكل فيه من ملك الموكل ببيع أو نحوه ، أو فوت بطلت الوكالة ، وإن لم يعلم الوكيل ، خلاف مالك . تمت بيان .
(2) ضَمِنَا ضمان غصب .
(3) أو النذر أو الصدقة قرز . (*) يقال: لو باعها المالك عقيب التوكيل، قبل أن يهب الموكل، ثم قبضها المشتري، وتركها في يد الوكيل، وتعقب ذلك وهبها الوكيل، ثم اتلفها الموهوب له ضمن قيمتها للمشتري، ويرجع على الواهب(1)، والواهب يرجع على المالك( ) فإن لم يقبضها المشتري تلفت من مال البائع قرز ( ) لأنه غار له قرز . ومثله في البيان . يقال: هو جان ، فالقياس أن لا رجوع كما تقدم في الغصب، ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الغصب أن التغرير هنا بسبب منه في حق يستحقه وقت التغرير، وهو ظاهر قوله: وإباحة، بخلاف الغصب، فهو سبب في حق غيره، فلا يرجع حيث اعتاض والله أعلم .(1) وإذا مات الموكل قبل الهبة ثم أتلفه الموهوب له ، وجب الضمان للورثة ، ويرجع الضامن على الوكيل ، ويرجع الوكيل على تركة الميت ، على كلام اللمع ، والبيان . تمت بيان بلفظه .
(4) والنذر، والصدقة .
(5) قال الفقيه يوسف: والقياس أنها تصح، ولا يصح العزل فيها قبل العلم؛ لأنه يؤدي إلى ضمان الوكيل، كما ذكره في الوكيل بالقبض، لكنه يمكن الفرق بينهما بأن الضمان في الهبة يكون للموكل، فلا يجب، وفي وكيل القبض الضمان هو لغير الموكل، فلا يمكن إسقاطه إلا ببطلان العزل اهـ كواكب .

لكن إن كان الموهوب له قد قبض وأتلف(1) لم يضمن؛(2) لأنه كالمباح له؛ وإن كان العقد قد بطل (قيل): وإذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة (و) لكنها (تعود) وكالته (بعود عقله(3)) ذكره صاحب الوافي، ولم يفصل بين أن يكون بإغماء، أو بجنون(4)، وقال المؤيد بالله:[قوى] لا يبطل بالإغماء، وشَبَّهَهُ(5) بالنوم، قال الفقيه يحي بن حسن

البحيبح: وقول صاحب الوافي : فإن رجع عقله عاد وكيلا فيه ضعف، ولعله مخالف لقول أهل المذهب: إن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد، والوكالة أضعف من الولاية .

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى هذا التضغيف بقولنا: قيل ، فأما لو زال عقل الموكل، فقال الفقيه علي: تبطل الوكالة أيضا .

---

(1) حسا فإن استهلكه حكما رده ولا أرش اه بيان . ويرجع بالغرامات . تمت بيان ، وذويد . تمت من خط سيدنا حسن . قرز .

(2) وكذا الوكيل لا يضمن؛ لأنهما مغروران، ولو ضمنا لرجعا على الموكل اه كواكب.

(3) وتبطل بزوال عقل أيهما، ولا تعود بعوده في الأصح اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(4) وقال في البحر: تبطل بجنون الوكيل والأصل، أو إغمائهما؛ إذ قد خرجا عن كونهما من أهل التصرف، والإغماء بالجنون أشبه اه بحر بلفظه . قرز .

(5) قلنا: بالجنون أشبه . تمت بحر .

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(1) (وتصح) الوكالة (بالأجرة)(2) المعلومة فيكون أجيرا(3) (و) يجب (لوكيل الخصومة ونحوها) من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة (حصة(4) ما فعل(5)

---

(1) ورجع عنه في البحر إلى مثل قول الفقيه علي، حيث قال: قد خرج عن كونه من أهل التصرف .

(2) ولعل الفرق بين الوكالة بالأجرة ، وبين الأجارة أن الوكالة جائزة ، ولو بغير أجرة ، بخلاف الإجارة فلا ملازمة . تمت غيث ، وفي البيان ما لفظه : لكن حيث الإجارة صحيحة إنما يصح عزله حيث يصح فسخ الإجارة ، وهو عند العذر ، ذكره الفقيه يوسف

. تمت بلفظه ، فعلى هذا يسقط الفرق . تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله .

(3) إلا ما يخرج بالعرف كالحنث ، فإنه لا يكون فيه كالإجارة ، كلو حلف لا أجر ، فتوكل ، أو العكس . تمت فتح وشرحه . قرز .

(4) ينظر كيف صورة حصة ما فعل في النكاح، ولعله حيث وكله يتزوج له أكثر من واحدة ففعل البعض، استحق أجرة ما فعل والله أعلم ، أو يقال : حصة السعي قبل العقد .

(*) وفي قوله: حصة ما فعل تسامح؛ إذ لا يقال: حصة ما فعل في الفاسدة، بل أجرة مثله، ولعله بالنظر إلى جملة أجرة المثل، اللازمة في مدة المدافعة إلى وقت ثبوت الحق، والله أعلم وأحكم قرز.

(5) هكذا في التذكرة ، قال في الصعيتري: لا معنى لذكر الحصة ؛ لأنها فاسدة ، فله أجرة المثل مطلقا .

(*) المراد أجرة ما عمل ، يعني: أجرة المثل من ذلك العمل ، وفي عبارة الأزهار تسامح .

) من ذلك العمل (في) الإجارة (الفاسدة) مطلقا،(1) والفاسدة نحو أن لا يبين مدة الخصام، أو قدر الأجرة، أو نحو(2) ذلك (و) حصة ما فعل (من المقصود(3) في) الإجارة (الصحيحة(4)) كما تقدم في الإجارات .

(باب والكفالة } (5)

---

(1) فعل المقصود أم لا .

(2) حيث لم يبين قدر المجالس .

(3) قال في شرح البحر : ويصح كون الوكيل بأجرة خاصا ومشتركا. تمت بيان . قال عليه السلام: وصورة الخاص : أن يستأجره بأجرة معلومة إلى مدة معلومة من غير ان يذكر له العمل نفسه ، ثم يأمره بعد ذلك بالبيع والشراء ، وسائر الأعمال . وصورة المشترك: أن

يستأجر بأجرة معلومة على عمل معلوم ، وإن ذكرت المدة المعلومة جاز ذلك، كما مر في الإجارة . تمت بستان .

(4) مسألة) إنما تصح أجرة الدلال، ووكيل الخصومة إذا ذكرت له مدة معلومة، فيستحق الأجرة بمضيها، مع العرض للمبيع، أو المخاصمة، أو لحصول المقصود، ولو في بعضها، نحو أن يفلح الخصم، أو يبيع المال في أول المدة اهـ بيان، وكذا إذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضا؛ إذ لا وجه لسقوطها اهـ بحر .

(*) ولفظ البيان : وكذا في وكيل الخصومة إذا أقر بما ادعي عليه ، فإن إقراره لا يبطل(1) أجرته، بل يستحق بقدر عمله إن كانت أجارته فاسدة ، أو بقدر ما مضى(2) من مدة الوكالة أن كانت صحيحة ، ذكره في البحر عن العترة ، والفريقين ، وهو بناء على أن إقرار الوكيل يلزم الموكل . تمت بيان . قرز .(1) إن قلت : هلا قيل : لو بطل عمله تحت يده ؟ سؤال . قلت : خاص فلا يرد . تمت ، وعن الشامي : قد تم عمله . تمت يحقق . ولفظ حاشية : وظاهر العبارة أنه خاص فلا يرد . تأمل .(2) إن كانت مقصودة ، وذلك حيث وكله ينازع به فلانا ثلاثة أيام ، ويحمل الكتاب أنه أجير خاص . . قرز .

(*) فلو فلج بمجلس ، وقد استؤجر على مجالس استحق الجميع، وكذا لو أقر الخصم استحق الجميع . ومعناه في البيان .

(5) ولا يصح فيها شرط الخيار . بل يلغو .

(*) قيل مكتوب على باب الري . وهي جزء من طهران اليوم عاصمة الجمهورية الإسلامية الإيرانية . في الكفالة : أولها ندامة ، وأوسطها ملامة ، وأخرها غرامة. ومن لم يصدق فليجرب ، حتى يعرف البلاء من السلا .

ولبعضهم في ذم الكفالة والدخول فيها شعر:

من شاء يكرم نفسه***ويصون والده وخاله

فليطرح ضاد الضمان***ويجتنب كاف الكفالة

ويصون قاف قباله***من وقع قافات القبالة

فلربما انقلب الزمان***فحطه من حيث شاله

فيصير ما في بيته ***من آلة لسواه آلة

ويقال سلم طائعا***أو لا فحبس لا محالة

فيعض من ندم أنا***مله ألا وهيهات الإقالة

يعني : لا يقبله من كفل له ، بل يطالبه، ولا يعذره .

(}

لها معنيان لغوي واصطلاحي، أما اللغوى : فهو ضم الشئ إلى الشئ، ومنه قوله تعالى: {وكفلها(1) زكريا} أي : ضمها إليه، وفي الشرع: ضم ذمة(2) إلى ذمة(3) للاستيثاق.

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: {وأنا به زعيم} أي: كفيل .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (الزعيم(4) غارم).

وأما الإجماع فلاخلاف فيها على الجملة .

---

(1) أي: مريم عليها السلام، وهو زوج خالتها .

(2) فارغة .

(3) مشغولة .

(4) أي: الكفيل .

واعلم أن الكفالة (تجب(1) إن طلبت(2) ممن) ثبت (عليه(3) حق(4)

---

(1) قال في البحر : وإنما تصح الكفالة من مكلف مختار ، وتصح من الأخرس والمصمت بالإشارة ، وتصح بالكتابة مع القرينة(1) كغيرها من العقود ، قال في البيان : وكذا تصح

بالرسالة والوكالة(2) . تمت تكميل لفظا . (1) تدل على الضمان ؛ لأن الكتابة قد تكون عبثا لا غرض فيها ، وقد تكون تجربة للقلم ، و تحسين الخط . تمت بيان . ينظر . (2) وصورتها أن يقول الرجل لغيره : وكلتك أن تجعلني كفيلا لفلان عن فلان ، فيقول الوكيل : قد كفلتك لفلان بمائة على فلان ، أو يقول : تكفلت لفلان بمائة من الدين عن فلان ، عن موكلي .

(2) فإن لم يجد الكفيل فلا حبس، ويخلى سبيله كالمعسر اه دواري. هذا مستقيم حيث لم يطلب الخصم حبسه؛ إذ لو طلب وجب، كما سيأتي في قوله: والحبس له إن طلبت، فإن لم يمكنه إلا بتسليم مال للكفيل وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون كوجوبه، لكن هل يجوز له أخذه ؟ أجيب: بأنه لا يحل، وله الرجوع اه يحقق . بل يحل إذا كان لمثله أجرة .

(3) يفهم من الأزهار أن الضمانة لما سيثبت لا تجب ، وأما الصحة فتصح كما سيأتي ، وقد صرح به في الفتح ، والأثمار، فلا يجب على المدعى عليه الإجابة إلى التكفيل؛ لما سيثبت وإن رضي ، ويفهم من قيد الأزهار المذكور أن الكفالة لمن عليه الحق لا تجب وإن صحت ، وسمي ضمان درك . تمت تكميل . قرز .

(4) ولا يعتبر فيها أذن المكفول له اه بيان بلفظه. ما لم يرد، فإن رد بطلت الكفالة .

(*) دينا كان أو عينا ، أو حقا(1) متعلقا بالعين . قرز (1) مسيلا [يعني : إصلاحه] أو غيره ، وهي الضمانة بالوجه . . قرز .

(*) مستقرا، ليخرج دين الكتابة، فإنه لم يكن مستقرا، فلا يصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة اه خلاف البحر .

) فمن ثبت له على آخر حق يستحقه، فطلب به كفيلا وجب له ذلك، أي: ألزم الحاكم(1) خصمه التكفيل بذلك، وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق في تلك الحال،

فأما إذا لم تكن له المطالبة به في تلك الحال، نحو أن يكون دينا مؤجلا(2)، قال عليه السلام: ففى طلب الكفيل قبل حلول الأجل إشكال، فينظر في ذلك، قال: وقد حكى الإمام يحي للمذهب والفريقين أنه لا يجب(3) (لا في حد وقصاص(4)) فلا تصح الكفالة فيهما(5) (إلا) على أحد وجهين، أحدهما: أن يكون (تبرعا(6)

---

(1) ولو من جهة الصلاحية .

(2) أو معسرا قرز .

(3) إلا أن يريد الغيبة مدة يحل الأجل قبل عوده، أو يخشى تفويت ماله، كان التكفيل بنظر الحاكم اه شرح فتح . ولفظ البيان: ولعله حيث يغلب في الظن رجوعه قبل حلول الأجل اه بلفظه .

(4) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا كفالة في حد ولا قصاص) اه بستان . ولأن الحد حق لله تعالى، والكفالة مشروعة(1) للاستيثاق، والحدود تدرأ بالشبهات اه كواكب . (1) يعني فلا تجب ، وإلا لزم التكفيل . . قرز . وقال أبو يوسف : بل تجب إذا كان من عليه الدين يريد السفر . قال الإمام عليه السلام: فإن كان الغريم يريد الخروج للجهاد فله طلبه بالكفيل، لخطر الجهاد على أصح الوجهين ، ولعله يريد كفيلا بالدين . تمت بيان بلفظه . قوله على أصح الوجهين ، وذلك لأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلبا للشهادة ، فلهذا لم يكن بد من إقامة الكفيل ، أو الرهن ليستوفي صاحب الدين دينه ، ويحتمل المنع من ذلك ؛ لأن الدين لم يحل . لعله فيستحق المطالبة ، ولذا لا يطلب الرهن ولا الكفيل . تمت بستان بلفظه .

(5) يعني: لا يجب إن طلبت، فأما الصحة فتصح فيهما اه كواكب .

(6) يصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها اه بيان لفظا (*) يعني: من الحدود، وسماه متبرعا؛ لأنه في الأصل غير واجب عليه، والفرق بين الكفالة تبرعا وواجبا أن التبرع يجوز

ولو طالت المدة، بخلاف الواجب فهو قدر المجلس اه سماع سحولي . في الحد لا في الدين (*) أي : إلا أن يتبرع من هما عليه بالكفيل اه حاشية سحولي .

ببدنه) لا بما عليه من حد وقصاص(1) (أو) كان وقت الضمان (قدر المجلس(2)) يعنى: مجلس الحاكم، فإنها تصح(3) (في حد القذف(4)) فقط (كمن) ادعى على غيره حقا فأنكره، ثم (استحلف) خصمه (ثم) لما حلف (ادعى) أن له (بينة) غائبة على ذلك الحق، وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها، كان له ذلك قدر مجلس الحاكم(5) فقط، فأما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوى: أنه يكفل عشرا في المال، وشهرا في النكاح (وتصح) الكفالة (بالمال) سواء كان (عينا(6)

---

(1) أو طلبها من هي له اه حاشية سحولي لفظا .
(2) قلت: لضعف وجوب التكفيل اه كواكب (*) ببدنه قرز .
(3) بل يجب، ويجبره الحاكم عليها، وهو ظاهر سياق الأزهار، وفائدة ذلك وجوب إحضاره في المجلس، فإن فات تسليمه في المجلس بطلت الكفالة اه كواكب، ومثله في البحر .
(4) والقصاص، والسرقة( ) أيضا اه بحر، وبيان ( ) وظاهر الأزهار خلافه . وإنما صح التكفيل في حد القذف قدر مجلس الحكم ؛ لأنه حق لآدمي ، وكذا في القصاص . تمت شرح أثمار معنى .
(5) لضعف الحق بعد اليمين. قلت: والأقرب [قوى] أنه على ما يراه الحاكم اه بحر، قال القاضي جعفر: قدرا يغلب في ظن الحاكم إقامة البينة، ذكره المؤيد بالله .
(6) ولعله يكفي في الضمين طلب الكفيل . . قرز .(*) وكذا الضمانة بما يتعلق بالعين، مثل الشرب ونحوه، فيضمن بإصلاحه قرز . (*) وبالحق كإصلاح المسيل ونحو ذلك اه شرح فتح قرز . (*) ينظر لو ضمن رجل لرجل بمثقال، وعليه له مثله هل يتساقطا؟ اه

حماطي . أما إذا كانت الضمانة تبرعا فلا تبعد المساقطة، لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن، وأما في غير التبرع فمحل نظر وتأمل ، الأقرب عدم المساقطة لعدم استقراره في ذمة الضامن؛ بدليل أنه إذا أبرئ لم يبرأ الأصل بخلاف العكس اه شامي . وفي البيان ما يفهم استقرار الدين في ذمة الضامن، في قولهم: إذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون إليه من تركته، فيفهم منه استقراره، فتصح المساقطة والله أعلم وأحكم اه إملاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(*) وفائدة الضمان بالعين المضمونة إذا تعذر إحضارها لزمه قيمة للحيلولة اه حثيث ، وإذا تلفت فلا ضمان؛ لأنه مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة اه غيث، وبحر .

وعن الحنفية: أن العين المضمونة إذا تلفت ضمن الضامن قيمتها(1)، وعليه دل كلام الهادي عليه السلام؛ لأنه أجاز العارية بشرط الضمان اه زهرة .(1) بل لا يلزم شيء إلا أن يشرط عليه . قرز .

مضمونة) فقط (أو دينا) فإذا ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها(1)، لا قيمتها، إلا أن يشترط(2) تسليم قيمتها(3) إذا تعذرت عينها(4)، وقال الناصر، والشافعي: إنها لا تصح الضمانة بالعين، أما لو كانت العين أمانة(5) لم يصح ضمانها بالإجماع، ذكره في شرح الإبانة والانتصار .

تنبيه

أما لو طلب إنسان كفيلا من ظالم بعدم الإعتراض في ماله(6) فذلك غير لازم(7)، ولا يصح(8)، وقد يحتاط بعض القضاة(9) بهذا، وفى الكافي عن أبي حنيفة في نظير(10) ذلك أنه ظلم(11) .

تنبيه

---

(1) وإذا تلفت لم يلزم الضامن، ككفالة الوجه اه بحر، وكذا إذا تعذر التسليم لعينها اه

برهان ، ويجب الاستفداء للعين بما لا يجحف .

(2) أو جرى عرف أن الكفالة بالعين كفالة بقيمتها إن تلفت، أو بردها إن بقيت . . قرز . سماعا .

(3) الضامن، أو المضمون له .

(4) لزم . تمت [وكذا القيمة للحيلولة . . قرز] ويصح الرجوع عن ذلك قبل تلفها .

(5) وديعة .

(6) لعل هذا حيث ضمن هكذا بعدم الاعتراض فلا يصح، وأما لو ضمن بما جرى منه صح . والله أعلم اه شامي .

(7) أي : غير واجب .

(8) أي : لا يجب] .وقد صرح القاضي عامر: أنها تصح؛ لأنه بما سيثبت في الذمة، وسيأتي مثله في المحارب، وقد صرح الأئمة والمشايخ فيما يجري بين القبائل من الضمانات، وصحة الضمانة بالمجهول في ذلك؛ إن كان المضمون له وعليه معلومين، وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بيعة العقبة، حيث طلب اثني عشر رجلا منهم، وجعلهم كفلاء على أصحابهم، وتكفل صلى الله عليه وآله وسلم على قومه، وقد كان علي عليه السلام يضمن على الدعار عشائرهم، ذكره في شرح الآيات، وشرح الفتح .

(9) بأن يكفل عن الظالم . ولا يلزم إذا لم يترك الاعتراض له. وقيل : يلزم قرز .

(10) كاليد، واللسان .

(11) يعني: ما طلب من الكفيل أن يغرم كان ظلما .

أما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة، ثم تمرد المضمون عليه قال عليه السلام: فالأقرب عندي أن هذا يعود إلى الضمانة بالأعيان(1) فيأتي فيه الخلاف المتقدم(2) .

(و) تصح الضمانة(3) (بالخصم(4)

(1) عندنا تصح .

(2) قال المؤلف: بل مرجعه إلى الكفالة بالوجه، فكأنه كفل بحضوره للقسمة، فيحبس لإحضاره؛ ويقسم، وإذا تعذر على الكفيل بطلت اه شرح أثمار . وينصب عنه الحاكم قرز .

(3) ويكفي معرفة اسم المضمون عنه ، ونسبه ، وأن لم يعرف شخصه ، إذ القصد الأداء عنه ، ولا يجب معرفة المضمون له . تمت بحر . فإن لم يعرف المضمون عنه سؤال ؟ فالكفالة باطلة ؛ إذ من شرط الصحيحة أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة ، وفي الفتح لا تصح مع جهالة المكفول له .

(4) وذلك لقوله تعالى :{فخذ أحدنا مكانه} ينظر في الاحتجاج بذلك؛ لأن الذي في الآية يستعبد ، ذكره في الجواهر؛ لأن السارق يستعبد في دين يعقوب عليه السلام، ذكره في تفسير الأعقم اه ولفظ البستان في باب حد السارق: وكان في شريعة يعقوب عليه السلام حد السارق أخذه سنة، وفي شرع أهل مصر يرد مثلي السرقة .

(*) (مسألة) قال في البحر: تصح الكفالة بالعبد الآبق [أي : بإحضاره] والصبي ( ) و الزوجة، حيث يجب تسليمها، قال الإمام يحي: وبالميت الذي يحتاج إلى إحضار صورته قبل دفنه، وكذا بعد الدفن قرز . للشهادة عليه، أو نحوها اه بيان [كما ينبش للمال ونحوه]( ) نحو أن يكون الصبي مؤجرا وله ولاية عليه، والزوجة ناشزة قرز .

) كما تصح بالمال، ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره: تكفلت لك بهذا الرجل الذى تدعى عليه حقا، فمتى طالبتني برده إليك رددته، فإنها تصح عندنا(1) (و يكفي) في الضمان بالبدن ذكر (جزء منه(2) مشاع) نحو: ثلثه، أو ربعه،(3) أو نحو ذلك (أو) جزء منه (يطلق على الكل) نحو: أن يضمن ببدنه، أو بوجهه، أو نفسه، أو رقبته(4) فإن كان لا

يطلق على الكل، نحو يده، أو رجله، أو ظهره، أو بطنه، لم تصح الضمانة (و) كما تصح بأمر المضمون عنه، فقد تصح (تبرعا) من غير أمرة، وتلزم (ولو) تبرعا (عن ميت معسر(5)

---

(1) خلاف الناصر، وبعض أصحاب الشافعي .

(2) اعتبر هنا ما اعتبر أبو حنيفة في الطلاق والعتاق، ولعل الوجه: أنه لما لم يكن للضمانة قوة كقوة الطلاق والعتاق لم يكن بد من لفظ يفيد تعميم البدن؛ لأنها لا تسري، بخلاف الطلاق والعتاق اهـ صعيتري .

(3) وكذا لو قال الكافل: ثلثي أو ربعي كافل لك اهـ ومعناه في حاشية سحولي .

(4) أو بلحيته، أو برأسه، أو بقلبه .

(5) وأما المؤسر فيصح بالأولى، ويكون على الخلاف بين الفقيهين يوسف وحسن إذا أجاز الورثة هل يرجع الضامن أم لا ؟ وفي الكواكب : ولا تصح عن المؤسر؛ لأن الدين قد انتقل إلى التركة، وتعلق بها، يقال: يلزم ألا يصح البراء للميت، حيث قلنا: قد انتقل إلى التركة، وليس كذلك، بل يصح ذلك فلينظر .

(*) وهذا ما لم تكن الضمانة على الميت بحق الله تعالى فلا يصح؛ لأنه لا يصح التبرع في حقوق الله تعالى، ذكر معناه في شرح الأثمار .

) صح ذلك، مثاله: أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه إنسان بعد موته(1)

---

(1) وقال أبو حنيفة : إذا مات معسرا لم يصح ضمانه عنه ، إلا أن يخلف الوفاء أو ما يجري مجراه كالوالد . تمت ديباج . حجتنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما مات ميت

فسأل أهله هل عليه دين ؟ فقالوا : ديناران فتخلف صلى الله عليه وآله وسلم عن الصلاة عليه حتى ضمن بها أبو قتادة فصلى صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان إذا لقي أبا قتادة قال : ما صنعت بالدينارين ؟ حتى كان بآخر ذلك قال : قضيتهما .فقال صلى الله عليه وآله وسلم : (الآن بردت عليه جلدته) وقيل : (مضجعه) تمت ديباج . وامتنع صلى الله عليه وآله وسلم في قضية أخرى حتى ضمن علي عليه السلام على الميت ، وقد يروى أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : (صلوا على صاحبكم) حتى ضمن أبو قتادة ، وقد دل الخبر على فوائد ، وهي أن كفالة التبرع جائزة ، وتصح عن الميت الفقير ؛ لأن الظاهر أنه كان معدما ، وأنه لا يعتبر حصول المكفول له، ولا رضاؤه، ولا قبوله ؛ لأنه لم يرو أنه كان حاضرا ، وأن الضامن لا يرجع على من ضمن عليه بغير امره ؛ إذ لو كان كذلك لم تخلص ذمة الكفيل الميت ، ويبرأ المكفول عنه خلاف الفنون ؛ لأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : الآن بردت عليه جلدته) وهذا الحديث يرد عليه سؤال ؟ وهو أن يقال فهل كان الميت عازما على القضاء فالصلاة عليه جائزة ، بل واجبة فلم امتنع صلى الله عليه وآله وسلم ، وإن كان غير عازم على القضاء فالصلاة عليه غير جائزة فلم قال صلى الله عليه وآله وسلم :(صلوا على صاحبكم) ؟ والضمان لا يبيح الصلاة ؟

والجواب : من وجوه الأول : أنه كان عازما على القضاء ، وإنما امتنع صلى الله عليه وآله وسلم حثا للناس على الاهتمام بأمر الدين ، وأمر صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة عليه لأنه يستحق الصلاة عليه .

الجواب الثاني : أنه غير عازم على القضاء ، لكن مثله لا يكون فسقا ؛ لأنه يحتمل أن يكون تيسيرا ، أو يكون ذلك دليل على مذهب الفقهاء ؛ لأن الصلاة مشروعة على الفاسق ، وامتناعه صلى الله عليه وآله وسلم يعد زجرا عن التغافل .

الثالث : أن هذا منسوخ ؛ لأن بعد هذا كان صلى الله عليه وآله وسلم يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين ، فلما فتح الله الفتوح ، قال : (من خلف مالا فلأهله ، ومن ترك

كلا [أو عيالا] فإلي) تمت غيث . والكل : هو الحمل الثقيل .
(فائدة) من كان له دين على ميت معسر ، فله أن يمنع من أن يقبر إلى أن ييأس من الضمانة عليه ، تمت منقولة . وقال الفقيه حسن : ليس له ذلك . وهو المختار .تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله .

فإنه يصح ضمانه، وقال أبو حنيفة: إذا مات معسرا لم تصح الضمانة عنه؛ لأن المطالبة قد سقطت، فالضمان لا يصح(1) (ولفظها: تكفلت(2)

---

(1) قلنا : المضمون به باق في الذمة . تمت ع .
(2) ولو بالكتابة ، أو الرسالة ، أو الإشارة من الأخرس ، أو من المصمت . تمت بيان قرز] .
(*) وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط اه بيان . وصحت الكفالة . نحو أن يقول : تكفلت لك بدينك ، أو تغريمه فلان ، ولي الخيار . إلا أن يكون شرطا حقيقيا بطلت ، نحو تكفلت لك بدينك الذي على فلان إن كان لي الخيار فلا تصح الكفالة . . قرز .

(*) وهل تلحقها الإجازة من المضمون عنه؟ قال الفقيه حسن: تلحقها، وقال الفقيه يوسف: فيه نظر ما لم يكن عقدا اه معيار ، وإذا أجازها المضمون عنه، فإذا دفع الضامن رجع بما دفع على المضمون عليه قرز . (*) وكذا تقبلت، وتعهدت، وتدركت، وتقلدت، وتحملت، وأنا به أو بإحضاره كفيل، أو غريم، أو نحو ذلك اه بيان . مما جرت به العادة في ذلك، فيصح الضمانة بهذه الألفاظ في الوجه والمال ، ذكره في الكواكب وغيرها . تمت تكميل لفظا . قرز .

، وأنا به زعيم، ونحوهما) وهو ضمنت، وزعمت، وأنا به ضمين، أو حميل، أو قبيل (و) كذلك: (هو علي(1)) إذا كانت الضمانة (في المال)(2) لا بوجه(3) (وتصح معلقة) نحو

أن يقول: إذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا، إلا بعد مجئ الغد(4) (ومؤقتة)(5) يقول: ضمنت لك شهرا فيبرئ بتسليمه له مرة في ذلك الشهر،(6) ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة.

---

(1) وعندي ، ولدي .

(2) وكذا بالبدن ، إذا قال : علي إحضاره لك ، فإنه يصح ، ويلزمه . تمت كواكب.

(3) ما لم يقل على إحضاره .

(4) ولا يصح الرجوع قبل الغد؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها، يعني: بعد ثبوت الحق اه بيان قرز .

(5) في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فلا يبرأ إلا بتسليمه اه شرح بهران، وفي الزهور : لا فرق بين الكفالة بالوجه والمال، وهو ظاهر الأزهار .

(6) ولا يبرأ إلا بخروج الوقت اه كواكب. وقال الفقيه يوسف: إلا لعرف بأن التسليم لا يكون إلا مرة واحدة اه بستان ، ولفظ البيان: ولو مرة بعد مرة، ما دام وقتها ذكره في الشرح اه لفظا .

(و) تصح (مشروطة) نحو أن يقول: إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو، فينعقد بحصول الشرط (ولو) قيد(1)الضمانة (بمجهول) كهبوب الريح، ووقوع المطر، ومجئ زيد، أم معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك، وسواء تعلق به غرض كالدياس، ومجئ القافلة أم لا، فإنها تقيد به على كل حال (لا) إذا كانت الكفالة (مؤجلة(2) به) أي: بأجل مجهول فإنه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو، ونثبت الكفالة(3) (الا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه) مجئ القافلة، فإنها تقيد بذلك، فلا تكون له المطالبة(4) قبله (لا) إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال، كهبوب (الرياح ونحوه) مجئ من لا غرض بمجيئه، فإنه لا يصح هذا التأجيل، بل يلغو (فتصير حالَّة، و) تصح الكفالة

(مسلسلة(5)) نحو أن يكون على الكفيل كفيل، ثم على الكفيل كفيل، ما تسلسلوا، وأما الوجوب(6)

---

(1) هذا يعود إلى الشرط، والتوقيت قرز .
(2) نحو أن يقول: أنا ضامن لك على أني مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه (*) والفرق بين ماهية التأجيل والتوقيت: أن في التوقيت ينقطع التكفيل بهبوب الرياح مثلا، فيكون غاية وقتها، وفي التأجيل لا يطالب حتى يهب الرياح ونحو ذلك، فيكون منه ابتداء المطالبة لا قبله، وذلك يعرف من اللفظ حالة الدخول فيه اه شرح فتح .
(3) ويطالبه في الحال .
(4) هذا خاص في الكفالة( ) لا في غيرها من الديون فتبطل، وقد ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي ( ) والإقرار كما تقدم في قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح، في شرح قوله: لا بوقت .
(5) هذا في كفيل الوجه، وقيل : لا فرق، وهو ظاهر الأزهار (*) وإذا مات الأول برئوا جميعا؛ لتعلق الحق به، وإن مات الثاني برئ من بعده [لتفرعها عليه . تمت بحر] ولا يجب على كفيل الوجه إلا التكفيل بوجهه؛ لكفايته في التوثيق بالوجه، بخلاف كفيل المال؛ إذ صار في ذمته كالأصل اه بحر قرز .
(6) فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الأول(1) من الكفالة، وطلب كفيلا آخر، فقال في التذكرة: له ذلك( ) . وقيل : لا تجب؛ لأن فيه مضرة على من عليه(2) الدين (1) يعني : بأن أبرأه من الكفالة، وهذه حيلة في طلب كفيل غير من قد كفل. ( ) وأختاره في الأثمار، وكواكب. إذا كان الإخراج لعذر كالمطل والتمرد، وإلا فلا؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل، ومثله عن الصعيتري . بل بنظر الحاكم قرز .(2) قال في شمس الشريعة : فيصح البراء من الكفالة بالبدن ، أو بالمال بلفظ الأخراج ، لا من سائر الديون ، تمت بيان ، فلا بد من لفظ الإبراء . . قرز . سماعا .

فلا يجب إلا الأول(1)، أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر، وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك؛ لئلا تلحقه(2) مضرة (و) تصح أيضا (مشتركة(3)) نحو: أن يضمن جماعة على واحد، ولا يجب إلا واحد، ما لم يخش فوات الأول(4) فيجب له كفيل آخر إن طلبه (فيطلب من شاء(5)) في المسلسلة والمشتركة .

---

(1) وتبطل بموت الأول في كفيل الوجه، وكذا إذا مات الثاني بطلت بموته ضمانة من بعده . تمت بحر .

(2) وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه قرز .

(3) ولو كفل ثلاثة برجل، وكل منهم كفل بصاحبه صح، وللغريم طلب أيهم شاء، وأيهم سلم برئوا بتسليم الأصل، وتسليم صاحبيه، ومن سلم منهم بعد صاحبيه برئ منهما، لا من الأصل، ومتى سلم الأصل برئوا منه كلهم، كما لو ضمنوا بدين فسلمه أحدهم. ذكر ذلك في اللمع اه بيان معنى . قرز . والفائدة في هذه أن أحدهم قد يكون أقدر على تسليم من عليه الحق ، وبعضهم يعجز عن هذا ، أو يقدر على تسليم الذي هو أقدر منه على تسليم من عليه الحق . تمت زهور .

(4) حيث ترتبوا .

(5) من الأصل، أو الضمين الأول، أو من بعده، أو الجميع اه حاشية سحولي لفظا .

[في الحبس للكفيل]

فصل(و) إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه (يحبس حتى يفي) بما كفل(1) به (أو يغرم) فيسقط عنه الحبس، قال الفقيه علي: هذا إذا كان يجوز أنه يقدر(2) على تسليمه(3)، إذ لو عرف أنه لا يقدر على تسليمه، فإن الكفالة تبطل(4) كما لو مات (ولا يرجع كفيل الوجه(5) بما غرم(6)) عن المكفول عليه(7) ليتخلص من

---

(1) من وجه، أو مال . اهـ شرح فتح قرز .
(2) قوي في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فتصح اهـ نجري . ويسلم ما قدر عليه، والباقي في الذمة . وظاهر الأزهار الإطلاق من وجه أو مال. اهـ شرح أثمار قرز . وسيأتي ما يؤيد هذا حاشية على قوله : وتسقط في الوجه بموته . قوله : وكذا الكفيل . اللخ لفظ البيان .
(3) ولو بَعُدَ . تمت شرح بهران .
(4) التحقيق: أنها لا تبطل، بل يخلى عنه، حتى يمكنه إحضاره اهـ شرح أثمار . هذا في كفيل الوجه ، وأما كفيل المال فيسلم ما قدر عليه .
(5) أما على المكفول عنه ؛ فلأنه لم يكفل بمال ، ولا سلم بأمره ، فكان متبرعا ، وأما المكفول له ، فإنما سلم تبرعا ، أوتفاديا لنفسه من الحبس . تمت فتح .
(6) مسألة) وإذا ضمن ذمي لذمي بدين على مسلم، فصالحه عنه بخمر أو خنزير، ففيه وجهان . أحدهما: يصح، وذلك لأن المعاملة واقعة بين الذميين بمباح لهم اهـ بستان . ويرجع بالدين، والثاني: لا يصح، ورجحه الإمام يحي، قال الفقيه يوسف: وهو أولى؛ لأن الضامن كالوكيل للمضمون عنه، وهو لا يصح توكيل المسلم للذمي بدفع الخمر عنه، ولعله يقال: إن الدين قد سقط، ولا يرجع الذمي [قوى] على المسلم، كما لو فعل ذلك تبرعا اهـ بيان. قلت: : بل هو تبرع حقيقي اهـ مفتي . وجه الأول : أن المعاملة واقعة بين الذميين ، وهو مباح لهم ، ووجه الثاني: أنه حق لمسلم ، فلهذا لم يكن جائزا ، وعلى هذا لا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له . تمت بستان .
(7) ولا على المكفول له؛ إذ هو متبرع، وإنما سلم لأجل يخلص نفسه، ولو نوى الرجوع؛ إذ لا ولاية له قرز .

الحبس، قال الفقيه علي: والحيلة في رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره(1) الحاكم أن يقرض المكفول عنه ويدفع عنه(2) (لكن) إذا لم يكن قد تقرر الحق أو بعضه على المكفول بوجهه(3) وطلب الكفيل أن يتفادا نفسه بدفع ما عليه كان (له طلب

التثبيت)(4) بالحق من المكفول له (للتسليم) فإن ثبت الحق، وإلا بطلت(5) الكفالة (ولا حبس) عليه (إن تعذر) التثبيت بالحق (قيل) أي:، قال القاضي زيد: (و) للكفيل (أن يسترد العين(6)) حيث هي باقية(7) في يد المكفول له، وإنمايسترد العين (إن سلم(8) الأصل(9)

---

(1) إذا كان غائبا، أو متمردا اه بيان . غيبة يجوز معها الحكم ، وهي البريد . قرز .

(2) أو يصالح الكفيل المكفول له بتسليم ما على المكفول عليه ، فإنه يرجع به على المكفول عليه .

(3) بخلاف كفيل المال فليس له ذلك؛ لأن دخوله في الكفالة إقرار بالمال اه بيان ، وحاشية سحولي معنى .

(4) واستضعف ذلك المؤلف، وقال: ليس له ذلك، بل يحبس حتى يحضر المكفول بوجهه، لجواز أن يقر، أو ينكر، أو نحو ذلك (*) وإذا طلب منه اليمين ما يعلم ثبوت الدين له على المكفول بوجهه لزمه، فإن نكل حبس حتى يسلم المال، أو يحضر المكفول بوجهه اه ذكر معناه في البان .

(5) وفي حاشية: فإن تعذر عليه تثبيته، ثم أمكن وجب .

(6) من المكفول له بالبينة، أو علم الحاكم، لا بالإقرار .

(7) كالمبيح إذا رجع .

(8) وإن سلمه ، وتبرع به لخلاص نفسه فيبرى المكفول بوجهه ، ولا رجوع له على أيهما ، وأما لو مات المكفول بوجهه ، وقد سلم الكفيل الدين ، فإن القاضي زيدا لا يخالف أن الكفيل لا يرجع هنا ، وإن بقيت العين . تمت غيث .

(9) أي : البدن] أي: الذي ضمن بوجهه، كما يقول في الضيف إذا قدم إليه الطعام، فله أن يرتجعه من بين يديه قبل الأكل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفي هذا نظر ، والصحيح أن هذا لا يسترجع مع البقاء؛ لأنه سلمه بحق ، بخلاف الضيف فلا حق عليه

لهم، وهذا سلمه لخلاص نفسهن وقد أشرنا إلى هذا التضعيف فهو جيد، فأما لو مات المكفول بوجهه، وقد سلم الكفيل ما عليه، فقد قيل : إن القاضي زيد لا يخالف أن الكفيل لا يرجع بما دفع هنا، وإن كانت العين باقية، وقد ذكر ذلك في تعليق الإفادة اه غيث بلفظه (*) أي : المكفول عليه (*) أي: سلم الكفيل المكفول عنه .

) أي: الذى ضمن بوجهه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفى هذا(1) نظر، والصحيح أن الكفيل لا يسترجع(2) مع البقاء(3) .

---

(1) وقال الفقيه محمد سليمان: إن كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به ، وإن سلمه لخلاص نفسه فله الرجوع به، والقول قوله فيما أراد اه بيان لفظا .

(2) قال الفقيه يوسف: ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل؛ لأنه لم يسلم عنه، فعلى هذا يستحق المالين، وفي الكواكب والنجري: يبرأ المكفول بوجهه، ولا رجوع على أيهما؛ لأنه سلم بحق، وطالب العوض عن الحق هنا كالقصاص، وهو خاص فيهما، والقياس أنه عوض عن حق، فلا يحل، كما في سائر الحقوق اه مفتي .

(3) ولا مع التلف .

فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها(و) هي (تسقط) بوجوه ستة . اثنان يختصان كفالة الوجه، وأربعة تعم كفالة المال والوجه، أما الكفالة (في الوجه) فإذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة (بموته)(1) وبرئ(2)

---

(1) وكذا الكفيل( ) إذا مات، ذكره عليه السلام حين سألته اه نجري ، وعلى ذهني ، وفي وسيط الفرائض خلافه اه نجرى ( ) بالوجه لا بالمال، فتعلق بتركته. ( ) لا لو مات المكفول له فيبقى الحق للورثة، وفي حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه اه حاشية سحولي لفظا، ولفظ البيان: (مسألة) إذا أقر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره،

وإلا حبس، حيث كان يمكنه إحضاره، ولو بعد مكانه، أو دخل دار الحرب، أو كان في يد ظالم، أو في حبسه، فإنه يُتَخَلَّصُ منه بما أمكنه . [ويستثنى له ما يستثنى للمفلس . تمت مفتي قرز] . ، فإن لم يمكنه قط، أو لم يعلم موضعه خلي الكفيل اه بيان بلفظه، وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه . وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يجب ولو تمكن ؛ لأن قد بطلت (*) لا ردته مع اللحو ق، ولا جنونه؛ لأنها تصح على الكافر ببدنه قرز .

(2) هذا إجماع ، وذلك لأنه لا يمكن دفع الموت ، ولا حيلة في دفعه ، فالضمانة ببدن المكفول به من الموت باطل ؛ لأنه يكون تكليفا بما لا يطاق ، ولا يمكن في الوسع ، وهل يبطل الدين ؟ فعندنا : نعم ، لأن الكفيل إنما يكفل بوجهه لا بدينه ، فلهذا لم يلزمه ما عليه من الدين ، كما لو غاب المكفول به ، ولم يمكن إحضاره ، وقال مالك ، وأبو العباس، والشيخ عطية ، وابن سريج من أصحاب الشافعي : إنه يلزمه الدين ، ووجهه : أن الكفيل إنما يراد لأجل الوثاقة بالحق ، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين وجب استيفاؤه من الوثيقة ، كالرهن . قلنا : التفرقة بينهما ظاهرة ؛ لأن الرهن علق به الدين من أول وهلة ، فلهذا استوفى منه ، وهاهنا لم يتعلق الدين به ؛ لأنه إنما تكفل بإحضار وجهه ، وقد تعذر إحضار وجهه بالموت ، فلهذا لم يلزمه الوفاء بالدين لما ذكره فافترقا . تمت بستان .

الكفيل، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي، وقال مالك: يلزم الكفيل الحق .

(و) الثاني (تسليمه نفسه(1) حيث(2) يمكن) خصمه (الاستيفاء) منه، فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برئ الكفيل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ل بشرط أن يقول: سلمت نفسي عن الكفيل، لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر.

(و) أما الكفالة في الوجه وفي المال فيسقط (فيهما) بأحد وجوه أربعة .: أحدها: (بسقوط ما عليه)(3) فإذا سقط ما على المضمون عنه بإبراء، أو إيفاء، أو صلح أو نحو(4) ذلك سقطت الضمانة (و) الثاني: (حصول شرط(5) سقوطها) مثاله: رجل تكفل بنفس

رجل(6) يسلمه إليه يوم كذا، في سوق كذا(7) إن حضر المكفول له، فإن لم يحضر فلا حق له على الكفيل، ولا مطالبة، فإنه إذا تخلف(8) فقد برئ الكفيل لحصول شرط سقوطها(9) .

---

(1) ولو في غير موضع الابتداء، كما تقدم اه حاشية سحولي لفظا . قرز .
(2) وكذا إذا سلمه الغير برضاء من الكفيل برئ ، ويكون ذلك كالتبرع بعمل الأجير إذا نواه عنه . تمت كواكب .
(3) وانتقال المضمون به من دين أو عين من ملك من هو له . تمت سماع سحولي .
(4) إرث أو إقرار . أو حوالة في وجه ، أو مال . ولفظ البيان : الرابع . إقرار المكفول له أنه لا حق له على المكفول . تمت بلفظه .
(5) الأولى لعدم حصول شرط ثبوتها اه محيرسي . لا وجه لمن عد هذا مسقطا، إذ لم تثبت الكفالة من الأصل ذكره ابن لقمان .
(6) أو بما عليه قرز .
(7) وإذا شرط تسليم المكفول بوجهه في بلد معين، فإنه يصح الشرط، وإن شرط تسليمه في موضع مخصوص من البلد، كالسوق والمسجد فإنه لا يصح الشرط، ذكره في الوافي خلاف بعض أصحاب الشافعي . اه بيان .
(8) ولو لعذر . مخافة طريق أو نحوها .
(9) وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا . تمت بيان قرز .

(و) الثالث: أن يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة، أو يصالحه فيبرأ (بالإبراء أو الصلح(1) عنها) مثال ذلك: أن يقول: أبرأتك عن الكفالة، أو صالحتك عنها، أو أبرأتك عما كفلت به(2)، أو صالحتك عنه بكذا، فإنه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أم بالمال (ولا يبرأ الأصل(3)) ببراء الضامن ، هذا مذهب الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله، والقول الثاني

للمؤيد بالله : أنهما يبرآن معا ببراء الضامن (إلا في الصلح(4)) إذا صالح الضامن(5) المضمون له فإنه يبرأ الأصل(6)

---

(1) وإذا صالح عنه سقطت، ولا يلزم العوض المصالح به؛ لأنها حق، ولا يصح أخذ العوض عنه اهـ بيان . وقيل : يحل، ويكون خاصا اهـ عامر . لفظ البيان: (مسألة) إذا صالح الكفيل بالبدن [أو عن كفالة بالمال . . قرز] عن كفالته لم يصح؛ لأنها حق لا يصح أخذ العوض عنه، ويبرأ من الكفالة . تمت لفظا . ويرجع بما دفع مطلقا كالشفعة، وعن سيدنا عامر : لا يرجع ، وأما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه، أو تصدق عليه به، أو وهبه له، أو صالحه فيه بمعنى البيع ، فمثل كفيل المال؛ لأنه في حكم الثابت بذمته اهـ بيان حثيث .

(2) في المال فقط؛ لأن ما لمن لا يعقل

(3) في المال ، أو البدن .

(4) والفرق بين هذا وبين الغصب، حيث قال: ويبرأ من الباقي لا هم، وهنا يبرأون جميعا . . أن الضامن هنا مأمور بالضمانة، بخلاف الغصب فافترقا، يقال : فإن لم يكن مأمورا ؟ سؤال . يقال : هو في الغصب صالح عن نفسه ؛ لأنه لازم له بالأصالة ، فلم يصالح عن غيره فيه فيبرأ لا هم ، بخلاف هنا فإن الصلح عن أصل الدين ،وهو غير ثابت عليه بالأصالة فافترقا . تمت حاشية سحولي . (*) عن المال لا عنها اهـ حاشية سحولي لفظا ، وظاهر الأزهار أنه يبرأ مطلقا .

(5) بمال أو بدن اهـ من بيان حثيث قرز .

(6) قال الفقيه علي ، والفقيه محمد بن يحي: وإنمايبرأ الغريم بمصالحة الضامن إلا بإبرائه؛ لأن الصلح وقع من أصل الدين، لا البراء فلم يرد صاحب الدين إسقاط دينه بالكلية اهـ بيان. فلو قصد إسقاط دينه سقط اهـ كواكب (*) فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع

بالدين على الغريم [ولو كان ما صالح به دون الدين . . قرز] وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع اه بيان معنى .

معه (إن لم يشترط) في المصالحة (بقاؤه) على ما كان عليه، فإن شرط بقاء الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذ(1) .
وتحصيل هذه المسألة أن مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه . :
الأول: أن يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه .
الثاني: أن يقول : صالحتك على نصفه أو ثلثه، وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقي ، ففى هذين الوجهين يبرأ(2) الضامن(3) والمضمون عنه .
الثالث: أن يقول : صالحتك على أن تبرئ أنت من البقية دون المضمون عنه، فإنه يبرأ من دونه، وقد دخلت هذه الوجوه(4) في لفظ الأزهار .

---

(1) من البقية ، وإنمايبرأ بقدر ما سلم الكفيل اه نجري قرز .
(2) هما في التحقيق وجه واحد؛ إذ قد برئ قبل قوله: وأبرأتك الخ فمرجع المسألة إلى وجهين فقط اه سماع سحولي . قرز .
(3) ويرجع الكفيل بما سلم على المكفول عنه . في الكفالة الصحيحة ، أو سلم بأمره .
(4) وحاصل ذلك : أنه إن صالحه مطلقا ، أو عنه ، أو عن الغريم برئا جميعا ، وإن صالحه عن نفسه فقط برئ الضامن فقط . هذه عبارة النجري ، وابن مظفر .
(مسألة) إذا شرط صاحب الدين على الكفيل أنه إن عجز عن تسليم المكفول به فدينه عليه صح ذلك . تمت بيان .

(و) الرابع: أنها تسقط (باتهابه(1) ما ضمن(2)) أي: إذا اتهب الضامن من المضمون له ما ضمن به فوهبه له، أو تصدق به عليه صح ذلك، وسقطت الكفالة (و) إذا اتهب ما ضمن به جاز (له الرجوع به)(3) على من هو عليه (ويصح معها(4)) أي: مع حصول

الضمانة (طلب(5) الخصم) وهو المكفول عنه، فيطلب المضمون له أيَّ الخصمين شاء، هل الضامن أو المضمون(6) عنه، هذا مذهبنا، على ما ذكره الهادى عليه السلام في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة،

---

(1) وكذلك سائر التمليكات اهـ شرح أثمار قرز . (*) سواء كانت بالوجه أم بالمال، نص على ذلك أصحابنا، قال أبو طالب: فإن لم يقبل الضامن الصدقة أو الهبة بطلتا، وتكون الكفالة كما كانت؛ لأن الموجب لبطلانها تمليك الضامن ما ضمنه، فإذا لم يملكه بالقبول وجب أن تكون الكفالة ثابتة اهـ غيث بلفظه .

(2) ولو كفيل الوجه قرز .

(3) فيما هو مال لا حق .

(4) ووجهه: أن الحق يتعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه، فكان له مطالبة كل واحد منهما، كالضامنين . قال عليه السلام: ولهذا يقال: الضمانة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة اهـ بستان .

(5) وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ، ويرجعون على الغريم . اهـ بيان قرز . إذا كان الضمان بإبراء المضمون عليه ، وإلا فلا يرجعون عليه . . قرز.

(6) وأما الضامن فهل له أن يطالب من ضمن عليه؟ فقال أبو العباس: ليس له ذلك، وإنمايطلب منه خلاص ذمته من الضمان. ذكره المؤيد بالله، وفي وجيز الغزالي: إن للضامن إجبار الخصم على تخليص ذمته، وفي طلبه بالتخليص خلاف اهـ هاجري [كالمعير للرهن فله أن يطالب الراهن بفك الرهن ، ذكر ذلك في الشرح والتقرير . تمت بيان] ولفظ البيان: (مسألة) وفي الصحيحة إذا ضمن بإذن الغريم فليس له أن يطالبه إلا بعد أن يدفع عنه ، ويرجع عليه بما دفع ، ولكن له أن يطالبه بقضاء الدين إلى صاحبه حتى يبرأ عن الضمان . تمت بيان معنى قرز .

والشافعي، وقال الهادى في الفنون، وابن أبي ليلى: ليس له مطالبة الأصل، كما في الحوالة .

تنبيه

أمالو أجل (1)صاحب الحق الكفيل(2) لم يكن تأجيلا للأصل، وأما لو أجل(3) الأصل كان تأجيلا(4) للكفيل، ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام .

---

(1) المراد بالتأجيل تأخير مطالبة، أو حيث يصح التأجيل .

(2) أو أعسر . قرز .

(3) لا لو أعسر . ذكره في التقرير .

(4) مسألة) وإذا ضمن عليه بدين حال على أنه يؤجله به مدة معلومة صح ذلك ، وأما العكس ففيه وجهان(1) ذكره في البحر . تمت بيان . (1) أحدهما: المنع لأن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يستحق مطالبة أيضا من دون المضمون عنه ، الثاني : الصحة ، ويلزم الضامن التعجيل للدين دون المضمون عليه ؛ إذ لا مانع كالمتبرع ، فيجب الوفاء على حد ما ضمنه . تمت بستان .

(مسألة) قال المتوكل على عليه السلام : وأما الضمان التي بين القبائل من إراقة الدماء ، وأخذ الأموال ، فإن كان المكان المضمون فيه معلوما ، والمضمون عليه معلوما صحت الضمانة . ولا يشترط معرفة المكان مع معرفة المضمون عليه ، والمضمون له، على ظاهر كلام شرح الفتح ، وعلى قولنا : لا بد من أن يكون المضمون عليه ، والمضمون له معلومين ، فما يقع من التضمين على بني فلان بما يجري على بني فلان ، فإذا كان الكل معلومين أو محصورين صح ، وإلا لم يصح ، كأهل صنعاء . . قرز .

قال مولانا عليه السلام: وهى كمسألة الإبراء، وإنمايصح طلب الخصم (ما لم يشترط براءته(1)) وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم (فتنقلب(2) حوالة) نص على معنى ذلك في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة، وعن

الشافعي: لابد في الحوالة من لفظها .

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الهادى عليه السلام أن الأول قد برئ بالضمان، واشتراط البراء، وهو في الشرح قريب من التصريح(3)، وقال الفقيه علي : أراد حوالة التبرع فلا يبرأ الأصل إلا بالدفع(4) .

قال مولانا عليه السلام: والظاهر خلاف ذلك .

فصل في بيان?الكفالة الصحيحة، والفاسدة، والباطلة

---

(1) أما لو اشترط عدم مطالبة الأصل لغا الشرط ، وله مطالبته . . قرز . لأنه رفع موجبها .

(2) وأما الرجوع هنا فيرجع بما سلم؛ لأنه قد أمر بها (*) قال المفتي: قد جرى عرف العوام بعد الضمان بقولهم للأصل: أنت برئ، وليس من قصدهم الإبراء عن الدين، وإنماالمراد أن الضمين هو المطالب لا غيره، وقد أفتى القاضي يحيى بن مظفر أنها حوالة، وقال الإمام عز الدين: الأقرب أنه إبراء من الطلب، فليس له طلب الأصل، لكن على الأصل القضاء، كالإبراء من الدعوى، وأما جعلها حوالة من دون شرط، والضمين غير راض ففيه نظر قرز .

(3) يعني: صريح من لفظ الحوالة .

(4) وهذا يعني في حوالة التبرع، على ما ذكره الفقيه علي، عن الهادي عليه السلام، وأما غير التبرع فيبرأ بمجرد الحوالة، والصحيح أنه لا فرق، وأنه يبرأ فيهما بمجرد الحوالة اه سحولي . وأما الفقيه علي فيقول: لا يبرأ فيهما جميعا إلا بالدفع .

(وصحيحها(1) أن يضمن(2) بما قد ثبت في ذمة معلومة(3)) نحو أن يقول: أنا ضامن لك بالدين الذى قد ثبت في ذمة زيد، ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه؛ لأنه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور، ووجوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له، وكذا

الكفالة بالعين المضمونة(4)؛ لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن لها.

---

(1) ويعتبر رضاء المكفول له، وفي البحر ، ومثله في الغيث: لا يعتبر ، وشَكَّلَ عليه في بحر مرغم ، ولفظ البيان: (مسألة) ولا يصح مع جهالة المكفول له، ولا يعتبر رضاؤه في الأصح، كالمكفول له بالدين تبرعا اه بلفظه . ينظر في هذا اه من بحر مرغم ، ولعل الوجه: أنه إن لم يرض فله إبطالها، وحيث أراد ذلك فلا اعتراض على كلام الكتاب؛ إذ الكلام في الصحة وعدمها والله أعلم .

(2) ويصح الضمان وإن لم يعلم المضمون له؛ إذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريم الميت اه بحر معنى ، وفي الفتح: لا تصح مع جهالة المكفول له قرز .

(3) باسمه، ونسبه يتميز به عن غيره، وإن لم يعرف شخصه قرز .

(4) مستأجر مضمن، معار مضمن .

(و) يصح الضمان بالمال(1) و (لو) كان (مجهولا)(2) وقال الشافعي، والإمام يحيى: لا تصح الضمانة بالمجهول (و) إذا ثبت الحق في ذمة معلومة، وضمن به ضامن فإنه (لا) يكون له (رجوع(3)) عن الضمانة (أو) لم يكن قد ثبت في ذمة معلومة لكن (سيثبت(4)

---

(1) والقول للضامن بقدره، ويحلف له على العلم . ويسلم ما غلب في ظنه . قرز .

(2) لا لمجهول ، ولا عنه ، كضمان بائع لمشتر بما حدث في المبيع إن استحق(1) فلا يصح ذلك، بل يجعل ذلك الضمان التزاما . تمت شرح فتح . (1) فالمستحق مجهول .

(3) ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط اه بيان معنى قرز .

(4) وتزوج، وطلق، واحنث، واشتر ، وعلي ما لزمك، وأنا ضامن لك، أو الزمت نفسي لك ما لزمك صحيح اه تذكرة لفظا . قوله: صحيح . هذا جواب الصور التي ذكر، وهي

قوله: اشتر وعلي الثمن، أو علي ما لزمك، أو تزوج وعلي المهر، أو ما لزمك، وكذا في قوله: طلق، أو قال: احنث وعلي كفارة، أو ما لزمك، فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا، وهو يسمى ضمان درك، حيث يضمن له ما لزمه، أو ما وجب عليه، والمراد بمثله . ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذي ضمن به لا بعده، فللمضمون له المطالبة بمثل ما لزمه اهـ كواكب لفظا، وإن لم يكن البايع معلوما؛ لأن الضمان للمشتري، وهو معلوم اهـ تعليقه على الكواكب قرز .

(ولفظ البيان) في الخلع: (مسألة) من قال لغيره: اشتر وعلي الثمن الخ قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا لو قال لغيره: هب أرضك لفلان وأنا ضامن لك بقيمتها، أو علي قيمتها، فإنه يصح ذلك اهـ بلفظه . من أول الخلع في المسألة العشرين .

فيها) وسواء كان ثبوته في المستقبل، بمعاملة أم بدعوى، فالأول: نحو ما بعت(1) من فلان، أو ما أقرضته فأنا ضامن بذلك. والثاني: نحو ما ثبت(2) لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به، فإن الضمانة تصح، وتلزم ، إذا ثبت بالبينة(3) لا بالنكول(4)والإقرار، ورد اليمين، وعند الناصر، والشافعي: لا تصح الضمانة بما سيثبت، وحكاه في شرح الإبانة عن القاسمية، واختاره في الانتصار (و) إذا ضمن بما سيثبت في الذمة كان (له الرجوع(5)

---

(1) حيث كان بثمن معتاد اهـ بيان قرز . لا ما بعت من الناس فأنا به ضامن فلا يصح ؛ لأنه غير معين . . قرز .

(2) شكل عليه ، ووجهه: أنه ثابت، وإنماالدعوى كشفت .

(3) أو علم الحاكم قرز .

(4) ولعله حيث ضمن بغير إذن الفلان(1) لأنه لا يرجع عليه وهو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب، فلا يلزم إلا ما يثبت بالبينة على ثبوت

الدين، لا على الإقرار به اه بيان لكن ينظر لو كان معسرا فلا فرق بين الإذن وعدمه مع الإعسار اه شامي [يقال : ثبت الرجوع إذا أيسر . . قرز] (1) وأما مع الإذن فلا فرق بين ثبوته بالبينة أو بغيرها . . قرز .

(5) وهل للمكفول عنه ذلك أم لا ؟ سؤال . قيل : أما ما سيثبت فالظاهر التسوية بينهما في صحة الرجوع، والظاهر التسوية بينهما في عدم صحته، فيما قد ثبت اه إملاء شامي قرز .

(*) وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة؛ حيث يصح في وجه المضمون له[أو علمه بكتاب أو رسول . . قرز] كالفسخ لما يصح فسخه أم لا؟ الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ اه حاشية سحولي لفظا . بل الظاهر صحة الرجوع، ولو في غيبة الأصل؛ لأنه من باب التبرع اه مفتي

(*) وإذا جهل المكفول له الرجوع غرم الضامن؛ لأنه غار له اه عن سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام . قرز .

قبله) أي: قبل ثبوته ، نحو أن يقول: ما بعت من فلان فأنا به ضامن، فله أن يرجع(1) عن الضمانه قبل البيع، لا بعده ، وكذا في سائر الصور إلا قوله: ما يثبت لك بدعواك على فلان، فإنه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة؛ لأن الحق ثابت من قبل الضمانة .

(وفاسدها(2): أن يضمن بغير ما قد ثبت، كبعين قيمي قد تلف(3)) نحو: أن يستهلك رجل ثوبا، أو حيوانا، أو نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشئ، كانت الضمانة فاسدة(4)؛ لأنه ضمن بغير الواجب؛ لأن الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين، فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب، هذا مذهبنا، والشافعي، وقال أبو العباس، وأبو حنيفة: بل تكون الضمانة صحيحة: لأن الواجب إنما هو القيمي(5)(وما

سوى ذلك) أي: حيث لا يكون المضمون به ثابتا في ذمة معلومة، ولا مما سيثبت فيها، ولا عين قيمى قد تلف (فباطلة، كالمصادرة(6)) نحو: أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلما، ويحبسه لتسليمه، فيجئ بمن يضمن عليه بذلك المال، فإن الضمانة باطلة؛ لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر، ولا سيثبت(7) فيها (و) من الباطلة أن يقول الرجل لغيره: قد (ضمنت ما يغرق، أو يسرق(8)

---

(1) وذلك لأنه يشبه العقد الموقوف ، وهذا وِفَاقٌ . تمت بستان .

(2) إن قلت : فما فائدة الضمانة الفاسدة ؟ قلت : لعله يصح التفاسخ فيها ، كسائر العقود الفاسدة . تمت . إلا أن يحكم الحاكم بصحتها . . قرز .

(3) أو عين مثلى قد تلف(1)، أو قيمة مثلى قد تلفت اه بيان معنى قرز . مع وجوده في ملكه مطلقا ، أو ملك غيره في البريد . . قرز . (1)حسا لا حكما . تمت هاجري . قرز .

(4) وفائدة الفاسدة ثبوت التفاسخ . قرز .

(5) هكذا في الزهور، وقال في الغيث: لأن الواجب إنما هو القضاء، فلا فرق بين أن يضمن بالعين، أو القيمة اه أم .

(6) أو مكرها على الكفالة قرز .

(7) قلت: والفاسدة كذلك .

(8) أما لو قال : ضمنت لك بمثل ما قد غرق، أو بقيمة ما قد غرق، فلعله يصح، وتلزمه؛ لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك، أو قيمته اه حاشية سحولي لفظا .

) ولم يعين السارق(1) فإن هذه الضمانة باطلة؛ لأن الذمة غير معلومة(2) (ونحوهما) أن يقول: ما ضاع من مالك، أو انتهب فأنا به ضامن، فإنها باطلة (الا) أن يضمن بما يغرق في البحر (لغرض(3)) نحو أن تثقل السفينة فيقول: الق متاعك(4) في البحر وأنا به

ضامن، فإن هذا يصح، فإن قال: أنا والركبان لزمه حصته(5)

---

(1) إلا أن يقول: ما فعله قوم محصورون، أو قبيلة محصورة فيصح، إلا أن يقول: عشرة من بني فلان لم يصح؛ لعدم تعيينهم .ذكر معنى ذلك مولانا عليه السلام . قرز .

(2) وكذا فيما أكله السبع ، ونحو ذلك فلا يصح اه بيان ، أما إذا قال: ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح؛ لأن الذمة ذمة المالك ،له حيث يجب حفظه اه حاشية سحولي معنى (*) لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه اه بيان .

(3) هذا التزام وليس بضمانة، والفرق بين الضمانة والالتزام أن الضمانة تكون فيما يصح، بخلاف الالتزام فإنه يكون فيه وفي غيره اه شرح فتح .

(4) ويصح الرجوع قبل الإلقاء . تمت كواكب قرز .

(5) لأن لهم في ذلك غرضا، وهو السلامة من الغرق، وفي ذلك يصح الرجوع عن الضمانة قبل ثبوت الحق، وحصة الركبان عليهم حيث رضوا( ) أو قبلوا، أو أمروا . فإن لم لزمته حصته فقط، وهل يكون ضمانهم على الرؤوس أو على قدر المال؟ الأقرب أنه على الرؤوس، إلا أن يجري العرف أنه على قدر المال اه غيث، ويلزمه قيمته في تلك الحال مكانا وزمانا اه شرح تذكرة، وفي بعض الحواشي: يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس، وعلى المال إن كان لسلامة المال، فإن كان لمجموعهما قسط قرز [لعله بالوزن . . قرز].( ) يعني: إذا كانوا منحصرين، فإن لم ينحصروا لم يصح الضمان اه مفي . وقرره الشامي .

(*) (فائدة في تحصيل أنواع الضمانات)

اعلم أن الضمانات تنقسم إلى ضمانة تبرع وغيرها ، فضمانة التبرع التي هي غير ضمان الدرك على وجهين لازمة ، وغير لازمة ، فغير اللازمة أن يضمن الضامن بما لم يثبت في الذمة ، ولا قد ثبت فيها كتضمين الوكيل والوديع ونحوهما فلا يلزمه السليم إلا لغرض فيلزمه

من باب الإلتزام . وأما اللازمة فهو أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة كما في الأزهار ، سواء كان بأمر الأصل أم لا ، لكن إن كان بغير أمر الأصل كانت من باب الإلتزام على نفسه ، وإنما كانت التزاما ؛ لأنه يسلم ما ضمن به من ماله، ولا يثبت له الرجوع على المضمون عليه .

وأما تحقيق ضمان الدرك فهو أن يضمن بما سيثبت مع الأمر(1) للمكفول له مثل قوله : اشتر وعلي ما لزمك ، أو تزوج وعلي ما لزمك ، ونحو ذلك .

وضابط ضمان الدرك(2) : أن يضمن بمثل ما لزم للمضمون له ، أو بمثل ما وجب عليه ، وقد حققه في الكواكب والبيان .

وأما ضابط الإلتزام : فهو أن يأمر الضامن المضمون له بإخراج ماله إلى ملك الغير بعوض ، أو يأمر بإسقاطه على عوض ، أو يأمره بإتلافه على عوض ، مثال الأول : هب أرضك إلى فلان وأنا ضامن لك بقيمتها ، ونحو ذلك ، فإنه يصح الضمان ، ومثال الثاني : ابرئه وعلي عوضه ، ومثال الثالث : اغرق مالك وعلي قيمته ، أو عوضه ، وكان ذلك لغرض ، فإن هذه الصور يصح الضمانة فيها ، وتكون مثل مسألة السفينة حيث كانت الضمانة لغرض ، وعلى الجملة إن الضمانة إذا لم تكن بما ثبت في الذمة، ولا بما سيثبت ، ولا بمثل ما قد لزم فلا تصح إلا لغرض ، وتكون من باب الإلتزام ، وتلزم . سواء كان الغرض مالا أو غير مال . فعلى هذا حقيقة الإلتزام هو ما كان إلى مقابل غرض أو عوض، وقد أشار إلى هذه الحقيقة في الكواكب على قوله : وضمنت ما يغرق أو يسرق(3) حيث قال : ولم يجعلوا ذلك من باب الإلتزام ؛ لأنه ليس في مقابل غرض ولا عوض ، ومثل ذلك في البيان .

(نعم) والضمان الذي بغير أمر الأصل ، وضمان الدرك هو من باب الإلتزام والضمان ؛ لأن الإلتزام يصح فيما يصح فيه الضمانة ، وما لا تصح بخلاف الضمانة فهي خاص فيما يثبت في الذمة، أو فيما سيثبت ، وقد ذكر ذلك الفرق بين الضمانة والإلتزام في بعض الحواشي ، وهو أن الضمانة خاص فيما تقدم ذكره، والإلتزام عام ، هذا ما ظهر ، وقد

ذكر ذلك سيدنا حسن فيما يضمن الحاصل فأقره . تمت من هامش شرح سيدي يوسف بن محمد جحاف . والله أعلم وأحكم (1) وأما مع عدم الأمر ،كأن يقول الغير : ما بعت من فلان فأنا ضامن بذلك ، أو ما أقرضته أو نحو ذلك فهو من ضمانة الترع اللازمة ، وهو الأزهار في قوله : أو سيثبت .(2) لفظ حاشية في هامش البيان : حقيقة ضمان الدرك : أن يضمن الضامن لمن عليه الحق بمثل الذي عليه ، والضمان الحقيقي الشرعي : أن يضمن الضامن لمن له الحق بحقه على من هو عليه . ولفظ البيان : (مسألة) وتضح الضمانة لمن عليه الدين بمثل ما عليه ، أو بمثل ما يلزمه ، وهو يسمى ضمان درك . ولفظ التكميل : (نعم) حقيقة ضمان الدرك أن يقال : هو الضمان لمن عليه الحق بمثل ما عليه ، أو بمثل ما يلزمه ، فيخرج بقوله : لمن عليه الحق الضمان الحقيقي ؛ لأنه ضمان لمن له الحق بما في ذمة معلومة ، فحيث يضمن للغير بمثل ما عليه فيصح ويلزمه في الحال ، كما في الزوجة إذا طلقها الزوج على ضمان ، وقد يطلق ضمان الدرك على ضمان درك المبيع ، قال في الإسعاد :وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن انكشف المبيع مستحقا ، وحكى بعضهم في الإجماع ، لكن فيه خلاف مشهور ، وكأنه أراد إطباق الناس على إيداعه الصكوك في الأعصار . قال الإمام في البحر : وفيه وجهان . يصح للحاجة إلى التوثيق فيه ، ولا يصح ؛ إذ هو ضمان برد الثمن قبل وجوبه ، وقال الإمام يحي : يصح بعد قبض المبيع لا قبله ، وهو معنى ما ذكره في الإسعاد، حيث قال : إن ضمان درك الثمن يصح بعد قبض المبيع لا قبله ، وضمان درك المبيع إنما هو بعد قبض الثمن ؛ لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري ، وقبل القبض لا يتحقق ذلك ، قال الإمام في البحر : قلت . الضمانة لما سيثبت في ذمة معلومة صحيحة عندنا ، وأبي حنيفة ، وقد مر ، قال في الإسعاد : وصح الدرك مع جهل كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمانة للحاجة إلى معاملة من لا يعرف حاله عند المعاملة كالغرباء ونحوهم ممن يخشى عدم الظفر به لو ظهر للمبيع مستحق . قلت : ولعل قوله مع جهل كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمانة مبني على عدم الضمان بما سيثبت ، وهو خلاف المذهب ، قال الإمام يحي عليه

السلام : وأما ما يكتب في الورق من ضمان البائع فيمة ما أحدثه المشتري من بناء وغرس إذا استحقت الأرض فباطل ؛ إذ هو مجهول ، قال عليه السلام: بل لجهالة المضمون عنه ، إذ لا تضر جهالة المضمون به ، وقد ذكر ذلك في الفتح وشرحه ، في كلام أبسط من هذا قال فيه : ولا يصح ضمان بائع لمشتر بما أحدثه من المؤن إن استحق المبيع لجهالة المضمون عليه ، إذ كأنه ضمن على من يستحق ذلك المبيع بما يصير إليهم من المؤن غير الأعيان ، وأما الأعيان فله نقضها ، وقد يجعل ضمانها التزاما كما في عرفنا الآن ، فإنه يقال في الشيم : وضمن البائع ، وألزم نفسه فيكون الضمان فيما يصح ، والإلتزام في غيره . وقد جرى الفقيه حسن على هذا في كثير من مسائل التذكرة . تمت تكميل معنى ، والله أعلم .(3) ولا يقال : هذا على غرض ، والعوض ما ضمن به ؛ لأن فعل الضمانة من الضامن لا لغرض ، والسرقة أو الغرق أيضا بغير اختيار المضمون له ، بخلاف الصور الثلاث المتقدمة فإنها بفعل صدر من المضمون له باختياره في مقابلة العوض ، هذا ما ظهر ، والله أعلم .

فصل في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئا

(و) إذا قال رجل لغيره: سلم عنى(1) لفلان كذا فإنه (يرجع المأمور(2)) بما سلمه على من أمره (بالتسليم مطلقا) سواء كان كفيلا أم لا، وسواء كانت الكفالة صحيحة، أم فاسدة، أم باطلة، فإنه يرجع على من أمره، وكذا لو قال: أضف(3)

---

(1) لا فرق قرز .

(2) مسألة إذا قال رجل لغيره: اقض عني ديني فقضى به عرضا قيمته أقل من الدين، فإنه لا يرجع إلا بقيمة العرض الذي دفع اه كواكب، وبيان، وشرح بحر، من المرابحة . بل يرجع بجميع الدين إذا قضاه عرضا؛ لأنه بمعنى البيع اه سماع) سيدنا علي . ولعل هذا حيث أمره بقضاء الدين مطلقا ، أو فوضه فيه ، فأما حيث أمره بدفع مائة، ثم صالح عنها بعرض

، فإنه يرجع بالمائة ؛ لأنه ملك العرض بالمائة . تمت بيان . من قبيل التولية بمسألتين . ويناسب آخر المسألة ما مر علىقول الإمام عليه السلام في أول الكفالة : ولا يبرأ الأصل إلا في الصلح . الخ قال المحشي : فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين ، والفرق بين الصورتين أن هناك وهنا حيث أمره بدفع المائة كأنه صالح عن نفسه ، بخلاف أول المسألة فهو صالح عن الأمر . تمت من خط قال فيه تمت سماع شيخنا عبد الوهاب محمد المجاهدعافاه الله تعالى .

(3) وإذا فعل المعتاد كان الباقي للآمر [وقيل : يعتبر العرف. . قرز] وإذا فعل زائدا على المعتاد كان للمأمور، ولا يرجع بما زاد، وإن فعل دون المعتاد لم يرجع بشئ؛ لأنه مخالف للغرض قرز . (*) ولا بد أن يقول عني اه حاشية سحولي . لا أضف(1) فلانا، ولم يقل: عني فلا شئ على الآمر. وهل يشترط في الأمر بالتسليم أن يقول: سلم عني لفلان، وكذا في الضمانة: اضمن عني لفلان، كما يشترط في أضف عني فلانا أم لا؟ لا يشترط ، بل يكفي مجرد الأمر بالتسليم ، كما هو ظاهر الأزهار فما الفرق ؟ ولعل الفرق أنه في الضيافة لا شئ في ذمة الآمر للمضاف، فافتقر إلى أن يكون التبرع عنه، بخلاف اضمن لفلان بكذا، أو سلم لفلان كذا، فهو ثابت في ذمة الآمر، والمأمور وكيل لا متبرع، لكنه يقال على هذا الفرق: فيلزم في الباطلة أنه لابد أن يقول: سلم عني لفلان، فيعود السؤال اه حاشية سحولي لفظا (*) ولا بد أن يعلم السلطان، وإلا لم يرجع. (1) يقال : إنه وإن كان الكفالة الباطلة لا شيء في ذمة الآمر ، لكن دخوله في الكفالة بمنزلة الإلتزام ، بخلاف ما نحن فيه ؛ إذا المأمور بالضيافة لم يحصل منه ما يقتضي الإلتزام . تمت من خط قال فيه . تمت سماع شيخنا العلامة عبد الوهاب بن محمد المجاهد حفظه الله .

عنى السلطان (أو) أمر (بها(1)) أي: بالضمانة، وسلم للمضمون له، لا بأمر المضمون عنه، فإنه يرجع المضمون عنه بما سلم؛ لكونه مأمورا بالضمانة، هذا إذا كان الأمر (في) الضمانة (الصحيحة لا المتبرع) بالضمانة إذا لم يسلم بأمر المضمون عنه، فإنه لا يرجع

عليه بما سلم (مطلقا) أي: سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة، أم فاسدة، أم باطلة(2) فإنه لا يرجع بما سلم على القابض، ولا على غيره، وقد برئ المِتَبَرَّعُ عنه؛ لكونه سلم عنه (وفى) الكفالة (لباطلة) إذا سلم للمكفول له شيئا لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به (إلا على القابض(3)) وهو المكفول له، لا على المضمون عنه (وكذا في) الضمانة (الفاسدة) فإذا سلم ما ضمن به لم يرجع به إلا على(4)

---

(1) يعني: في كفيل المال لا الوجه كما تقدم، فلا يرجع بشئ اه حاشية سحولي لفظا.

(2) إلا على القابض في الباطلة . اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(*)وأما الباطلة فيرجع بها على القابض ، كما يأتي قريبا . تمت حاشية سحولي معنى.

(3) سواء كان باقيا أم تالفا، وسواء نوى الرجوع أم لا؛ لأنه قبضه بغير حق، فلا يسوغ له اه كواكب لفظا .

(4) وذلك لأنه لا شئ عليه، فيرجع بما سلم، لكن إن سلمه ظنا لوجوبه عليه، أو بغير اختياره فله الرجوع به ولو تلف، وإن سلمه عالما مختارا بأنه غير واجب عليه، فالظاهر أنه يكون إباحة يرجع به مع البقاء، لا مع التلف اه كواكب لفظا. كلام الكواكب مبني على أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، وأما على القول بأنها تبطل فيرجع على القابض، ولو علم أنه غير لازم وهو ظاهر الأزهار .

(فائدة) أما لو قال: تزوج، أو طلق، أو أحنث(1)، أو اشتر، وعلي ما لزمك، أو أنا ضمين، أو ألزمت نفسي ما لزمك صحت الضمانة، ويكون له الرجوع قبل حصولها اه بيان . ولعل المراد في الثمن والمهر حيث كان قدر المعتاد، لا ما زاد اه بيان .(1) فإن كان الملتزم بالكفارة فقيرا ، فإنه لا يجب عليه الصوم بل تبقى الكفارة في ذمته؛ لأنه لا يصح منه فعل القربة البدنية عنه ، بل يجب عليه من أن أنواع الكفارة غير الصوم ، فلا يصح منه فعله عن هذا الذي حنث .كذا حفظ قرز.

(فرع) ولا يبرأ المضمون له مما لزمه إلا بأن يدفعه الضامن عنه برئ، إلا في الكفارة فلا يبرأ منها إلا إذا كان الإخراج بإذنه(1)، وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن، وهل للزوج والمشتري أن يطالبا الضامن من قبل أن يدفعا للزوجة والبائع؟ الأقرب أن لهما ذلك؛ لأنها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن، ولو أبرأت(2) الزوجة من المهر، والبائع من الثمن(3) اه بيان بلفظه .(1) لأنه تبرع بحقوق الله تعالى ، والتبرع بحقوق الله لا يصح .(2) هذا يخالف قولهم: لو طلق قبل الدخول لم يلزمه إلا نصف المهر، ولأنه إذا أبرأ الأصل برئ الضامن فينظر . تمت من خط سيدنا عامر . يقال : إنما يبرأ الضامن ببراء الأصل، حيث ضمن عليه ، وأما هذا فهوضمن للزوج بما عليه، والمطلق قبل الدخول لم يضمن له إلا ما يلزمه، ولم يلزمه إلا نصف المهر .فلا نظر . تمت سعيد هبل .(3) (مسألة) إذا ضمن بمهر الزوجة، ثم طلقت قبل الدخول لم يلزمه إلا نصفه إن كان مسمى، وإن كان غير مسمسلم يلزمه إلا المتعة . ذكره في تعليق الإفادة . تمت بيان .

القابض (إن سلم ذلك (عما لزمه(1)) بالضمانة (لا) إذا سلم المال بنية كونه (عن الأصل) المضمون عنه (فمتبرع(2)) فلا يرجع على القابض، ولا على المضمون(3) عنه .
(باب(4) الحوالة)
اعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة إلى ذمة، وفي الاصطلاح: نقل المال من ذمة إلى ذمة، مع براءة الذمة(5) الأولى، والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل)(6) .

---

(1) أو أطلق قرز . ولا يبرأ الأصل .

(2) ويسقط الدين قرز .

(3) وقد برئ المضمون عنه].

(*) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء، أو أي ألفاظ التمليك، وإلا كان معاطاة فله الرجوع،

تمت نجري . وقيل: لا يرجع به؛ إذ ذلك من باب المصالحة، ولو لم يلفظ بذلك، كما ذكره في المزارعة الفاسدة إذا سلم بعض الزرع، ونواه عما عليه اهـ كواكب معنى. وقيل : وإن لم ينو على ما تقدم، وهو المختار .

(4) وفيها نقل معاوضة، فلذلك أشبهت العقود فافتقرت إلى القبول، وصحت موقوفة، ولحقتها الإجازة( ) ولحقها الفسخ، ولم تصح معلقة بمستقبل؛ لأن هذه أحكام العقود، ولما لم تكن إنشاء محضا صح قبولها في غير المجلس اهـ معيار ( ) إذا كانت عقدا قرز .

(5) وهو يقال: ما فائدة القيد الأخير اهـ حاشية سحولي لفظا . وقد يقال: تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين، ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين، فقد انتقل الدين مع عدم البراءة اهـ سماع شامي .

(6) ندبا] . هذا أمر إرشاد؛ لأنه لا يجب عليه خلاف داود .

واعلم أنها (إنما تصح) بشروط ستة الأول: أن ياتي (بلفظها(1)) نحو أن يقول: أحلتك على فلان، أو أنت محال على فلان، أو نحو(2) ذلك (أو ما في حكمه) وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل .

(و) الثاني: (قبول المحال)(3) للحوالة، وليس من شرطها أن يقبل في المجلس، بل يصح قبوله (ولو) كان (غائبا) عنه(4) فأما المحال عليه(5) فلا يعتبر رضاؤه عند الأكثر، وقال أبو حنيفة: رضاؤه شرط أيضا .

---

(1) ممن يمكنه النطق، وتصح من الأخرس بالإشارة اهـ حاشية سحولي قرز . وتصح بالكتابة، والرسالة، وتصح بالفارسية قرز . ممن يعرف معناها .

(2) مما يستعمل عادة وعرفا قرز . (*) كأن يقول: خذ دينك من فلان قرز .

(3) أي: رضاه، وإن لم يقبل اهـ كواكب . ولفظ حاشية سحولي: وامتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه .

(4) إذا رضي بذلك متى علم اه بيان بلفظه .

(5) مسألة) لو أن رجلا كان له على رجل دينا فجحده عليه ، ولا شاهد معه إلا شاهد واحد غير عدل جاز له أن يحيل الغير لثبوت هذا الدين في ذمة الغريم، ويحلف مع شهادة المحيل؛ لأنه لا يحلف إلا إذا كان عارفا بثبوت المال ، فإن أقدم على اليمين لم يجز له ذلك ، ويحكم له به ، وإنما احتجنا إلى ذكر الإحالة ؛ لأن هذا الذي أحيل بالدين له ممن لا تصح شهادته بأن يكون غير عدل، أو ما أشبه ذلك . تمت من إملاء سيدي صلاح بن حسين رحمه الله .

(و) الثالث: (استقرار الدين على المحال عليه(1) فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد(2) لم تصح الإحالة عليه، ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له؛ لأن الدين على ذلك الغريم(3) مستقر، سواء عتق(4) العبد، أم عجز نفسه، فإنه يصير لسيده .

---

(1) أو رضاه اه بحر معنى قرز .

(2) وكذا بثمن مبيع في مدة خيار لعدم استقراره، ولا بدين قيمي؛ إذ هو غير معلوم اه بحر. والمختار لا فرق بين العيب والشرط قرز . فتصح الحوالة (*) ولو احال الساعي على من عليه الزكاة لم تصح في الأصح، ولا إشكال في صحة حوالة المستأجر الأجير بعد عقد الإجارة بما يستحق من الأجرة، وإن لم يكن قد فعل شيئا من المنفعة، وأما هو هل يصح منه أن يحيل على المستأجر بالأجرة قبل يوفى المنفعة، الظاهر الصحة، كما يصح أخذ الكفيل عليها، وإلا فلم أظفر بنص فيها، ولعل وجه الفرق بين الأجرة ومال الكتابة: أن الإجارة العقد لازم من كلا الطرفين، بخلاف الكتابة، لكن لا يلزم الذي عليه الأجرة التعجيل إلا لشرط، أو تسليم المنفعة، وكمن أحال بمؤجل عن معجل، قال في البيان: وكذا يصح من الزوجة الإحالة على زوجها بمهرها المسمى في النكاح الصحيح، ولو قبل الدخول اه بيان معنى .

(3) فلو كانت الحوالة بكل مال الكتابة عتق المكاتب بنفس الحوالة، فلو وجد السيد من أحال عليه مفلسا، ورجع عن الحوالة فلعله يكون دينه على المكاتب، فيطالب به، ويستسعيه(1) فيه مع جهل السيد للإعسار، وإلا فلا رجوع له على المكاتب قرز .(1) ولا يبطل العتق . قرز.
(4) حيث أحاله ببعضها .

والشرط الرابع: أن يكون الدين المحال به (معلوما(1)) لا مجهولا، فيميزه بمثل ما يميزه للبيع .

والشرط الخامس: أن يكون الدين الذى يستحال إليه (مساويا لدين المحتال جنسا، وصفة(2)) فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه؛ لأنه غير الواجب عليه، فأما مع رضاه ورضاء المحال فيحتمل(3) .

---

(1) لهما، أو للمحيل، ويثبت للمحتال الخيار قرز . (*) وكما لا تصح بمجهول لا تصح على مجهول، ولا في ذوات القيم، حيث تثبت في الذمة، لأنها مجهولة. ذكره في البحر ، والمقرر أن الحوالة تصح بعوض يقبل نوع الجهالة، كالمهر، وكعوض الخلع، على من عليه مثله، فيحيل بعوض هذا الخلع على من عليه عوض خلع، فتحيل المرأة زوجها بعوض خلعها على زوجة ابنيها، وكذلك المهر فيحيل الرجل زوجته على زوج أمته مثلا، كأن يمهر زوجته بقرة ويزوج أمته ببقرة، وفي الكتابة يصح أن تحيل المكاتبة سيدها بالقيمي، الذي كاتبها عليه سيدها على زوجها، الذي قد تزوجها على ذلك القيمي اه مفتي قرز .
(*) (مسألة) ولا تصح بمجهول ولا على مجهول ، ولا في ذوات القيم حيث ثبتت في الذمة ؛ لأنها مجهولة(1) ، والحوالة معاوضة بمال فلا يصح في مجهول . ذكره في البحر . تمت بيان بلفظه . قرز . (1) إلا أن يستويا في الجهالة كالمهر وعوض الكتابة فيصح أن تحيل المكاتبة سيدها .الخ .

(2) ونوعا قرز . ولا قدرا . قرز (*) ولا غيره .
(3) قيل : لا يصح؛ لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى أن يثبت على المحال عليه غير ما في ذمته بغير رضاه؛ لأنه يلزمه مثل دين المحتال، وإن قلنا: إنه لا يلزمه إلا الدين الذي عليه فهو يؤدي إلى بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك لا يصح اه كواكب . هذا مع اختلاف الجنس، وأما مع اختلاف النوع والصفة فيصح، بل لا فرق قرز .

والشرط السادس: أن يكون مما يصح أن (يتصرف فيه قبل قبضه) فلو أحال بالمسلم فيه، أو بثمن الصرف لم يصح إلا في رأس مالهما(1) قبل التفرق (فيبرئ الغريم) عند كمال شروط الإحالة (ما تدارج(2)) ونعني بالتدارج إذا أحاله على شخص، ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره، ثم كذلك، فإن المحيل الثاني يبرأ أيضا بالحوالة وإن تدارج (ولا خيار) لأيهما في الرجوع عنها (إلا لإعسار(3)) مع الخصم الذى أحيل عليه (أو تأجيل(4)

---

(1) أما رأس مال السلم فظاهر، وهو أن يكون المحيل المسلم لرأس المال السلم، والمحتال هو المسلم إليه، فلا يصح أن يحيل على ما وجب له من رأس مال السلم؛ لأنه يكون كالتصرف قبل قبضه، وأما رأس مال الصرف، فالمراد ما وجب على كل واحد من المتصارفين للآخر، فيصح من كل واحد منهما أن يحيل الآخر بما وجب عليه، لا بما وجب له، بشرط أن يقبض قبل افتراقهما قرز . وقد حقق ذلك في البيان .
(2) مسألة) وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل، ولا بينة، وحلف عليه ، فقال في الأحكام: لا يرجع المحتال على المحيل، وقال الأمير علي: المراد إذا كان عارفا لثبوت الدين بإقرار الغريم أو بغيره؛ إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه اه بيان . وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح [الفقيه علي . نخ] : لا فرق. قال الفقيه حسن: والأول أصح؛ لأن دخول المحتال في

الحوالة إنما يكون إقرارا بالدين في الظاهر فقط، كما أن دخول المشتري في الشراء إقرار للبائع بملك المبيع في الظاهر فقط، ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق، ذكر معناه في البرهان؛ وذلك لأن دخوله في الحوالة إقرار بثبوت الدين، وكما قال المؤيد بالله: إن دخول الضامن في الضمانة بالمال إقرار منه بثبوت الدين، ذكر معناه في البيان .
(3) انكشف حالة الإحالة قرز . (*) (فرع) فإن أعسر المحال عليه بعد الحوالة، أو مات مفلسا، فلا رجوع للمحال اهـ بيان بلفظه خلاف زيد، ، والناصر، وأبي حنيفة. اهـ بيان .
(4) إن قلت: إنه تأخير مطالبة؛ إذ لو جعل صفة للدين لم تصح الإحالة؛ لأنه غير مساو.

) بذلك الدين من المحيل (أو تغلب(1)) من المحال عليه عن القضاء، فإن هذه الأشياء يثبت معها الخيار(2) للمحتال(3) إذا (جهلها(4) حالها) أي: عند الإحالة، فإن علم هذه الأمور عند الإحالة لم يكن له الرجوع .
فصل في أحكام تعلق بالحوالة

---

(1) ولو أمكن اجباره اهـ سحولي . [شامي . نخ]
(2) ويكون على التراخي ، كخيار العيب . تمت غيث .
(3) ووارثه قرز .
(4) وهل يكون الرجوع على الفور أم على التراخي؟ ينظر قيل : يكون على الفور، وقال في الغيث: يكون كخيار العيب قرز .

(ومن رد مشترى برؤية(1) أو حكم، أو رضي على بائع(2) قد أحال بالثمن وقبضه، لم يرجع به إلا عليه) فلو أن رجلا باع شيئا، وأحال غريمه بالثمن على المشترى فوفر المشترى الثمن على المحتال، ثم إن المشترى فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضاء فإنه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه ،منه وهو المحتال، وإنمايرجع به على البائع(3) المحيل، فأما

لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فإنه ينظر ، فإن فسخ(4) بحكم بطلت الحوالة(5) وإن كان بالتراضى(6) لم تبطل(7) (وكذا(8) لو استحق) المبيع (أو أنكر) البائع (البيع(9)

---

(1) وكذلك سائر المعاوضات قرز .

(2) وأما إذا كان المحتال هو البائع أحاله المشتري وقبض، ثم رد المبيع بعيب لم يرجع إلا على البائع؛ لأنه كالوكيل له بقبضه اه بيان . وإن رد قبل قبض المحتال للثمن، وكان بالحكم بطلت الحوالة، وإن كان بالتراضي، فقال الفقيه علي: تبطل اه بيان معنى؛ لأن الحق هنا للبائع، فإذا رضى بالفسخ فقد رضى بإبطال الحوالة اه رياض معنى . وقال الفقيه حسن: لا تبطل اه بيان بلفظه .

(3) لأنه كالوكيل هنا .

(4) أو رؤية أو شرط ، يقال: الإحالة في خيار الشرط غير صحيحة؛ لأن الدين غير مستقر، والمختار لا فرق بين الشرط والعيب فتصح قرز .

(5) لأنه نقص للعقد من حينه .

(6) وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنها تبطل بالفسخ بالتراضي قبل القبض، ومثله في البحر، ولفظه: فأما قبل القبض فتبطل الحوالة في الأصح، كتلف المبيع قبل القبض .

(7) لأن فيه إبطال حق المحتال وقد ثبت حقه اه كواكب .

(8) أما لو استحق المبيع فقد انكشف بطلان الحوالة من الأصل؛ إذ لا دين، فينظر في ذلك. ولفظ البحر في باب استحقاق المبيع: وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع؛ لأن حقوق العقد متعلقة به لا بالمستحيل؛ إذ هو وكيل قبض، ووكيل القبض لا تعلق به حقوق، بخلاف وكيل العقد اه بحر .

(9) مسألة) وإذا تصادق المحيل والمحال عليه، على عدم الدين لم يبطل حق المحال من المحال عليه، ولا يقبل تصادقهما(1) عليه ، لكن هل يرجع المحال عليه بما دفع على المحيل،

فيه وجهان ، الأصح الرجوع (2) ولعليه يأتي على الخلاف بين الكافي(3) ، والفقيه يحي بن حسن البحيبح الذي في حوالة التبرع . تمت بيان . (1) لأن ذلك تصادق على حق الغير ، فلا يصح تمت بستان . ولفظ الكواكب : قال في البحر : وإذا اتصادق المحيل والمحال عليه بعدُ صحت الحوالة بإقرارهما ، على أن لا دين لهم للمحيل على المحال عليه ، فإنه لا يبطل حق المحال عن المحال عليه ؛ لأنه قد صار حقه عليه واجبا في الظاهر .(2) المختار لا يرجع كما تقدم للكافي . يعني في البيان ، وأما هنا فسيأتي كلام الكافي (3) وهذا حيث قد قبلها المحال عليه أو امتثل ، وإلا فليس للمحال إلا تحليفه فقط تمت شامي . قرز .

بعدهما(1)) أي: بعد حصول الأمرين، وهما الإحالة بالثمن، وقبض(2) المحتال إياه من المشترى، فإن المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع(3) (ولا يبرأ، ولا يرجع محتال عليه فعلها، أو امتثل تبرعا(4)) اعلم أنه قد دخل في هذه اللفظ مسألتان (5) إحداهما: التبرع بفعل الحوالة، والثانية: التبرع بامتثالها. أما التبرع بفعلها فصورته أن يقول: أحلتك بدينك الذى

---

(1) والمبيع في يد البائع .

(2) وأما قبل قبضه، فإن كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع، وبطلت الحوالة، وإن كان باقيا . قال الفقيه يوسف: إن جحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع، فيكون للمشتري الفسخ، وتبطل الحوالة .تمت كواكب قرز .

(3) متى أمكن] فيطالبه المشتري بالمبيع، فإذا بين عليه استحق المبيع إن بقي ، أو الثمن إن تلف، وإن حلف البائع فلا شئ للمشتري على الغريم اه كواكب، وبيان قرز .

(4) ولكن لا يبرأ حتى يدفع المتبرع، ذكره الفقيه علي، فيكون للمحتال مطالبة أيهما. ذكره في البحر اه بيان . وإذا سلم أحدهما برئ الآخر، وإن أبرأ الأصل برئ المتبرع، لا

العكس، والمذهب أنه قد برئ بنفس الحوالة؛ لأن الحوالة نقل المال من ذمة إلى ذمة، مع براءة الذمة الأولى، وقد حصل هذا المعنى في حوالة التبرع اهـ سحولي .
(5) ويصحان عندنا، خلاف الشافعي . تمت بيان معنى . حجتنا: أن المحال قصد عليه إذا قبل هذه ، فكأنه قال لصاحب الحق : أسقط حقك أو أبره منه ، وعلي عوضه ، ولو قال ذلك لكان لازما له ؛ لأنه إتلاف مال بعوض على جهة الاستدعاء ، وحجة الشافعي: أن الإحالة معاوضة ، فإذا كان المحيل لا يملك شيئا في ذمة المحال عليهلم تصح هذه الإحالة ، كما إذا اشترى شاة حية بشاة ميتة ، ولأنه لو أحاله على من عليه له دين غير مستقر لم تصح هذه الحوالة ، فلا يصح على من ليس في ذمته شيئ أولى وأحق . قال عليه السلام: وهو المختار . تمت بستان . يعني: الإمام يحي عليه السلام

لك على فلان(1) على نفسي، فإنه لا يبرأ بما سلمه(2) إلى المحتال من دون إذن(3) المحيل إذا كان له عليه(4) دين، ولا يرجع (5)بما سلم إن لم يكن له شئ عليه، قال الفقيه يوسف: وكذلك لا يرجع على من دفع إليه، قال عليه السلام: والأقرب(6) أن قد لزمه الدفع باللفظ؛ لأنه بمنزلة الإلتزام(7) والضمان، وأما صورة التبرع بامتثالها، فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه: أحلتك على فلان، ولا شئ على فلان للمحيل، فيمتثل(8) المحال عليه ويسلم فإنه لا يرجع بما سلم؛ لأنه متبرع(9) ذكر ذلك في الكافي، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل: لأنه سلم بأمره(10)

---

(1) وإن كره فلان . قرز .

(2) ولو نوى عنه .

(3) صوابه من دون إذنه؛ لأنه لم يكن ثمة محيل هنا .

(4) فإن أجاز الفلان الذي له الدين لحقت الإجازة ، وبرئ من الدين بقدر ما سلم . .

قرز . لأن الإجازة تلحق غير العقود في مواضع ، ومن جملتها قبض الدين ، وهذا منه.
(5) ويبرأ المتبرع عنه، ولو قبل الدفع ، ومثله في الصعيتري (*) قال في البحر: إلا أن يدفع بإذن زيد رجع عليه اه بيان قرز .
(6) كلام الإمام عليه السلام جواب عن سؤال مقدر، متفرع من كلام صاحب القيل : كانه قال: لم قلت: لا يرجع ؟ هل قد لزمه الدفع ؟ قال عليه السلام . إلى آخره
(7) لأنها حوالة تبرع ، خالية عن اشتراط براءة الأصل، بخلاف ما تقدم فإنها حوالة متضمنة براءة الأصل، المشروطة بانعقاد الحوالة كما تقدم .
(8) أو يقبل؛ إذ قبوله كقوله: أبره وعلي عوضه فيلزم؛ إذ أمره بإتلاف ما على عوض اه بحر قرز .
(9) وقد برئ من عليه الدين قرز .
(10) وقواه المتوكل على الله، والمفتي (*) قال سيدنا إبراهيم حثيث: وهو الأولى، كما قالوا في المهور في من أمهر زوجته ملك الغير، ثم أجاز المالك استحقته، ورجع المالك على الزوج بقيمته، مع أنه سلم هناك لا بأمر، كهذه الصورة [وقواه المتوكل على الله ، والمفتي] وقد يمكن الفرق بأن يقال: إن هناك عقد معاوضة على ملك الغير، موقوف على الإجازة، فإذا سلم كان إجازة، واستحق العوض بخلاف ما هنا اه سماع سيدنا علي . وكلام القاضي إبراهيم هو الذي يقضي به العرف من غير نظر إلى القياس على مسألة الزوج . تمت سماع سيدنا علي .

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي؛ لأن الحوالة أمر للمحتال أن يأخذ من فلان، وهذا ليس بأمر للمحال عليه، فلم يسلم بأمره(1) في التحقيق إلى آخر ما ذكره عليه السلام .

[اختلاف المحيل والمحتال]

(و) إذا اختلف المحيل وهو الأصل، والمحتال وهو القابض، فقال المحيل: إنما أنت وكيل

بالقبض لا محال، وقال القابض: بل أنا محال .كان (القول) هنا (للأصل) وهو المحيل (في أن القابض وكيل لا) أنه (محال) وإنمايكون القول قول الأصل (إن أنكر الدين(2)) الذى يدعيه المحتال (وإلا) يكن منكرا للدين (فللقابض(3)) أي: القول له في أنه محال (مع لفظها(4))

---

(1) ولا يقال: إنه يلزم ألا يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أحال به غريمه، ولم يأمر المشتري بالتسليم، وإنما أمر الغريم بالقبض هنا؛ لأنه يقال: الحوالة مستندة إلى ما لزم من الثمن بالعقد، فكان المعنى أمرتك أن تأخذ منه، وأمرته أن يعطيك ما استحقه عليه، وفي المسألة الأولى لا شئ على المحال عليه في اعتقاد المحال [المحيل . نخ] فظهر الفرق، وصحح كلام الكافية، وبطل تنظير الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وتصحيحه اه وابل .

(2) ولو أتى بلفظها اه غيث .

(3) صوابه وإلا فللمحتال وإن لم يقبض .

(4) يعني: إذا قال المحيل: أحلتك على سبيل الوكالة، وقال المحتال: أحلتني بديني الذي عليك لي اه بستان (*) فإن اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة؟ فالقول قول المحيل، ذكره في مهذب الشافعي؛ لأن الأصل بقاء دينه على ملكه اه بيان .

(*) أي : لفظ الحوالة ، وذلك لأنه إذا أتى بلفظها، وأقر بثبوت الدين فالظاهر الحوالة ، وإن كان منكرا للدين فالظاهر عدم الحوالة ، ولو أتى بلفظها ، وإن كان مقرا بالدين ، ولم يأت بلفظ الحوالة فالظاهر الوكالة ، وإن اختلفا هل جاء بلفظ الوكالة أم بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل ، ذكره في مهذب الشافعي . تمت غيث . قال فيه : فإذا قلنا : القول للمالك وحلف على ذلك نظر، فإن قبضه المحتال أخذه المالك ، وإن لم يقبضه فقد انعزل بجحده الوكالة ، وهل يرجع بدين على المالك ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يرجع ؛ لأنه معترف بأنه ذمة المالك بريئة . والثاني: يرجع . تمت شرح بهران .

(مسألة) من مات وعليه دين ، وله دين على الغير فأحال الحاكم من له الدين على الميت على الذي عليه دين للميت صحت الحوالة؛ حيث لا وصي ولا وارث للميت ، أو امتنعا من القضاء .

(فرع) وهو يثبت دين الميت على الغير بإقراره، أو البينة من الوصي أو الوارث ، أو الغريم فيصح الحكم بالبينة للميت؛ لأنه لا يخشى منه الرد ، وإكذاب الشهود . تمت بيان بلفظه .

) إما بإقرار الأصل(1) أو بينة القابض(2) وإذا كانت الدعوى على العكس، وهو أن يدعى المحتال أن دينه باق، وأنه قبض بالوكالة(3)، قال عليه السلام: فالأقرب أن القول قول المحيل إن أتى بلفظها(4) وإلا فقول المحتال .

(باب التفليس والحجر)

اعلم أن التفليس له معنيان لغوي وشرعي ، أما اللغوي: فهو مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة: إما لأنها أحقر مال(5) الرجل، فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله، إلا في الحقير، أو لأنه إذا أفلس صارت دراهمه زيوفا وفلوسا(6) أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها: ليس معه فلس(7) .

وأما الشرعي: فهو الذي ذكر في الأزهار .

---

(1) بلفظها .

(2) بلفظها .

(3) وقد ضاع، يعني: فلا ضمان عليه، ما لم يكن مؤجرا، وصواب العبارة: وقد تلف؛ لأن الضياع تفريط .

(4) وفي البيان: القول قول المحتال مطلقا؛ لأن الأصل بقاء دينه على المحيل، سواء أتى بلفظها أم لا وقرز . والإمام عليه السلام يعلل باللفظ وعدمه .

(5) وهذا أجود الوجوه .

(6) عطف تفسيري . [زيوفا : رديئة جنس . فلوسا: رديئة عين]

(7) وهذا أظهرها، وأقرب إلى العرف .

(و) أما (المعسر) فله معنيان أيضا لغوي وشرعي. فاللغوي: مأخوذ من العسر؛ لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره ، وأما الشرعي : فهو (من لا يملك شيئا غير ما(1) استثنى له(2)، والمفلس من لا يفى ماله بدينه(3)) هذا معنى المفلس في الشرع(4) (ويقبل قول من(5)) ادعى الإعسار(6) أو الافلاس؛ لأجل حق يدعى عليه حيث (ظهرا(7) من حاله) قال أبو مضر: والظاهر يثبت بقرائن الأحوال والتصرف في الأموال، وقال الفقيه محمد سليمان[قوى]: بأن يتقدم حكم بيسار أو إعسار(8) (و) إذا كان الظاهر من حاله الإعسار، وحكم له به، فادعى غريمه أنه قد صار موسرا وجب أن (يحلف(9)) المعسر، ثم كذلك (كلما) لبث مدة ثم (ادعى إيساره) حلف له أيضا إذا كان قد تخلل بين الدعوائين مدة (وأمكن) فيها أنه قد أيس في مجرى العادة في الكسب لا في قدرة(10) الله تعالى؛ لأن ذلك يستلزم أن يحلف

---

(1) في الزكاة ، وقيل : المراد هنا لا ما تقدم في الزكاة اه مفتى .

(2) ولا دين عليه .

(3) وإن كثر، كالظلمة الذي صار عليهم مظالم تزيد على ما يملكونه، كظلمة زماننا اه شرح فتح .

(4) وقد يجتمع المفلس والمعسر، وذلك حيث كان المعسر لا يفي ماله بدينه، فهو حينئذ مفلس معسر، وينفرد المعسر عن المفلس حيث يفي ماله بدينه، فهو معسر، ولا يسمى مفلسا، وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى، ولا يفي ماله بدينه، فهو يسمى مفلسا اه وابل .

(5) مع يمينه [تمت بيان . نخ] تمت ديباج .
(6) ولا دين عليه . قرز .
(7) حذف الألف في الوابل .
(8) قلت: ولا يثبت ذلك إلا بما قاله أبو مضر . فهو يرجع إلى كلام أبي مضر وكلام أبي مضر طريق إلى كلام الفقيه محمد بن سليمان [قوى] .
(9) ولا ترد، وتكون على القطع: لأنها تشبه التهمة. وفي البيان في الدعاوي إشارة إلى أنها ترد .
(10) صوابه في قادرية الله تعالى؛ لأن القدرة لا تحل إلا في الجسم . وقيل : هي لفظة مشتركة، تطلق القدرة على القادرية فلا اعتراض .

له في كل ساعة(1) (و) إذا ثبت عند الحاكم إعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته، ولكنه (يحال بينه وبين(2) الغرماء) هذا قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وقواه القاضي زيد، والفقيه محمد بن سليمان للمذهب، وقال أبو حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة عن السادة: إنه لا يحال بينه وبين الغرماء، بل يمكن الغريم من ملازمته، ومشاهدة كسبه (ولا يؤجر(3) الحر) المعسر بالدين، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه لا

---

(1) ولا قائل به للحرج .تمت غاية .
(2) حتى يُجَوَّزَ إيساره عادة (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء معاذ: (لا سبيل لكم إلى طلبه) ولأنه يؤدي إلى الإضرار به وبهم؛ لأن الناس يمتنعون من معاملته اه من مشكلات لمع . ولقوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} وإنظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته اه زهور .
(3) إلا في أربعة مواضع . الأول: حيث التبس حر بعبد. الثاني: الراهن إذا أعتق العبد المرهون(1) وفي قيمته زيادة على الدين . الثالث: المبيع المدلس (2) . الرابع: الزوج

يتكسب على زوجته للمستقبل، وكذلك أم الولد تسعى بالجناية قرز . وكذا أم ولد الذمي حيث أسلمت، ولم يسلم سيدها(3) . قرز . إذا جنت، وأعسر السيد، وكذا تجب في نفقة الأبوين العاجزين، ونفقة الابن الصغير اه بيان بلفظه قرز .(1) فإن الرهن يسعى بقدر الدين كما تقدم في الرهن، في شرح قوله : إلا العتق والاستيلاد ، فعلى الخلاف . (2) وقد تقدم في قوله في البيع : فإن غاب منقطعة فالمدلس صريحا ، ولفظ حاشية في التدليس : هو أن يسأل فيسكت ، أو ينطق بأنه عبد . تمت بحر قرز . (3) والعبد المشترك ، حيث أعتقه أحد الشريكين ، وكان معسرا . . قرز . الكلام في سعاية الحر وأم الولد أحكامها أحكام الرق دميعا إلا في عدم جواز البيع ، والتزويج ، وتسليمها بجنايتها . فينظر . تمت سيدنا علي رحمه الله ، وهذا يستقيم حيث مات سيدها قبل الإيفاء منها فلا تنظير . . قرز .

فرق بين أن تكون له حرفة أم لا، قال في الشرح: لأن ابتداء التمليك لا يجب عليه، وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك مخصوص(1)، وقال أحمد، وإسحق يؤاجر الحر (و) من ثبت اعساره (لا يلزمه قبول(2) الهبة و) كذلك (لا) يلزمه (أخذ أرش) جناية (العمد(3)) لأجل الدين، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا كانت الجناية عليه لا على عبده .

---

(1) لخبر ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (يستسعى غير مشقوق عليه) . إذا عتق ولزمته السعاية بالعتق ، وأما إذا كان عليه في ذمته من قبل عتقه فإنه لا يلزم التكسب له كسائر الديون . تمت بستان .

(2) وكذلك النذر، والوصية، فله الرد قبل الحجر قرز . (*) ولو من ولده؛ لقوله تعالى: (فنظرة إلى ميسرة) .

(3) الموجبة للقصاص قرز .

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(1)، فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الأرش، ولم يكن له أن يبرئ(2) منه، وكذا لو عفا عن القصاص (ولا) يلزم (المرأة التزويج) لتقضي دينها بالمهر (ولا) يلزمها التزوج (بمهر المثل) لأجل الدين، بل لها أن تزوج بدونه، وكذلك له أن يؤجر نفسه(3) بدون أجرة المثل (فإن لم يظهر) إعساره، بل كان الظاهر إيساره، أو التبس (بين(4)

---

(1) لأن علة أهل المذهب بأن القصاص للتشفي، وأنه حق يقتضي بأنه لا فرق بين الجناية عليه، أو على العبد أن له أن يقتص اه رياض .

(2) ولعله بعد الحجر لا قبله فيصح ويأثم(1) إذا كان المبرئ غنيا؛ لأن القضاء أفضل، وإن كان فقيرا فيكون البراء أفضل . ينظر في الإثم . إلا أن يكون متضيقا كالمسجد ونحوه اه بيان معنى (1) حيث لم يطالبوه . ولفظ البيان: (مسألة) إذا قضى المفلس ماله جميعه الخ .

(3) إن أحب .

(4) ولا يقال: إنها على نفي فلا تصح؛ لأنا نقول: قد تضمنت الإثبات، وهو سقوط مطالبته، وأيضا خصها الخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ويشهد ثلاثة من أرحامه ذوي الحجى أنه به حاجة) اه بحر معنى . قوله : (الحجى) يعني: العقل، وقال مالك: لا يصح بالاعسار؛ لأنها على نفي أنه لا يملك. قلنا: بل هي على الإثبات بأنه معسر اه بيان (*) فإن لم يجد بينة هل يحبس أو يحلف؟ قيل : يحبس حتى يغلب على ظن الحاكم إعساره اه تعليق لمع .

(*) فإن بينا معا فبينة المعسر أولى ؛ إذ هي كالخارجة قرز . ولأنها عليه في الأصل . قرز .

(*) (فرع) وإذا بين عليه صاحب الدين أنه مؤسر ، فإن كان لشيء مشار إليه قبض (1) للدين ، وإن كان لغير شيء مشار إليه حبس حتى يظن الحاكم تلف ماله . تمت بيان (1)

قال الفقيه يوسف: وهذا يستقيم إذا كان محجورا عليه ، فأما قبل الحجر فهي بينة لغير مدع ، ولعله يقال : إن لهم حقا فيه ،وهو أن الحاكم يحجره لهم ، أو يقضيهم منه ، كما هو ظاهر الكتاب [أي : التذكرة] . تمت كواكب .

) أنه معسر (وحلف(1)) مع البينة، ذكر ذلك أبو طالب على أصل يحيى عليه السلام، وذلك لأن البينة غير محققة(2) والمؤكدة واجبة عندنا، وحكى في الشرح عن أبي حنيفة: أنه لا يستحلف مع بينته، وكذا في شرح الإبانة عن السادة .

(و) اعلم أن بينة المعسر ويمينه (إنما يسمعان(3) بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه(4)) فإذا حبسه الحاكم مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى، وهو متمكن من التخلص سمعت(5) بينته(6) ويمينه، وقال محمد: إنه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر(7) ، ثم يسأل عن حاله، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه يحبس شهرين(8) أو ثلاثة، ثم يسأل

---

(1) على القطع قرز . (*) مع الطلب اه بيان معنى. إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه؛ لأنها محققة .

(2) وهي تمكن المحققة على إقرار صاحب الدين .

(3) فرع) الإمام يحي: وإذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته في السجن. وقيل : يمنع؛ لئلا يهون عليه . قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد اه بحر (*) قيل [قوى]: هذا إذا لم يكن مشهور العدالة والفضل اه عامر (*) قال الدواري: وإنمايحبسه الحاكم إذا طلب المدعي الحاكم ذلك، أو طالبه بما يجب اه تكميل لفظا (*) وهو مختلف ذلك باختلاف الاشخاص فهو على رأي الحاكم . تمت بيان قرز .

(4) فإن غلب في ظن الحاكم إفلاسه من الإبتداء لم يجز له حبسه ، فإن حبسه مع ذلك كان جورا ، وتبطل ولايته ، وكذا في الإمام .قرز .

(5) فرع) من طلب دينه من غريمه ، وهو عارف بإعساره أثم، ولزمه الإعتذار إليه . تمت

بيان .
(6) يقال: فبعد غالب الظن فما فائدة البينة؟ فإنه لو لم تقم البينة حبس هذا القدر، ولو قامت عليه البينة حبس حتى يغلب بظن الحاكم فوات ما قامت به البينة، ما لم يكن تعنتا اه لمع ينظر . يقال : فائدة ذلك استناد الحكم إليها ؛ لأن البينة أحد طرق الحكم . تمت سماع سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد . رحمه الله .
(7) قياسا على الإيلاء .
(8) قياسا على العدة .

عن حاله، وقال الشافعي: تسمع(1) بينته في الحال، واليه أشار المؤيد بالله (و) لو قال المعسر لغريمه: أنت تعلم عسرى فأنا اطلب يمينك ما تعلمه، وجب (له تحليف خصمه ما يعلمه(2)) معسرا وإلا يحلف لم يحبس المعسر ذكر ذلك المؤيد بالله، وحكى أبو مضر عن الحنفية أنه يحبس من غير يمين صاحب الدين، قال أبو مضر، والفقيه محمد بن سليمان: وهذا ظاهر مذهب يحي عليه السلام .
فصل في بيان حكم المشترى إذا افلس والمبيع قائم بعينه (والبائع(3)

---

(1) لنا : أن الشهود لا طريق لهم إلى الشهادة إلا بعد الحبس؛ لجواز أنه دافن لماله ، فإذا حبس مدة تشق عليه عرفا أنه لو كان له مال لتخلص به ، قال في أصول الأحكام : ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلا في تهمة ، وقال : (مطل الغني ظلم) تمت مفتي .
(2) ولا ترد لأنها تهمة قرز . (*) ومن هنا أخذ يمين التعنت (*) ولا يظنه اه حاشية سحولي قرز .
(3) وهل يكون رجوعه فيه على التراخي؟ أو على الفور بعد علمه بإفلاس المشتري ؟ تمت بيان . الأولى أنه على التراخي كالأولوية ، ولظاهر الخبر . تمت حثيث ، ومثله في البحر .

وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء ؛ إذ قد خرج عن ملك المشتري ، ويكون أولى به ، ولو قد طلبوا . . قرز]

(*) والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا افلس المستأجر عن الأجرة اه شرح فتح، وحاشية سحولي .

(*) قال في البحر: وإذا مات المشتري لم يبطل حق البائع، ولو احتاج الميت لكفنه اه حاشية سحولي قرز .

(*) ما لم يخش على المفلس التلف اه بحر . لعله على قول الأمير علي ، والشيخ عطية، وقول أبي العباس: إن البائع أولى اه بيان قرز .

(*) وكذلك وارثه . وقال في حاشية عن تعليق الفقيه علي" لا وارثه؛ لأنه حق لا يورث .

(*) بشرط أن يكون البائع يصح منه تملك المبيع في تلك الحال؛ احتراز من أن يكون المبيع صيدا، والبائع قد أحرم اه بيان . أو خمرا وقد أسلم قرز . فإن حل وهو باق كان أولى به اه حاشية سحولي معنى . فإن كان المحرم هو المشتري فإنه يلحق بالشرط الأول(1)؛ لأنه قد يكون خرج عن ملكه ، قال في النجرى: وهو ظاهر الكتاب .(1) قال في التذكرة : وهو الشرط الخامس في البيان . ولفظه : الخامس : أن لا يكون قد خرج المبيع من ملك المشتري . تمت بيان .

(*) ولا يحتاج في أخذه إلى حكم والله أعلم . وفي حاشية: إنه أولى به بعد التفاسخ؛ لأجل الخلاف، أو اتفاق مذهبهما، أو الحكم مع التشاجر اه . ومعناه في البيان قرز .

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به) اه شفاء ، وبحر.

أولى(1)

---

(1) مسألة) إذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع ، فالمشتري أولى به من غرماء البائع (1) ولو بذلوا له الثمن، خلاف مالك . تمت بيان . بلفظه ، وذلك لأنه ملك للمشتري بالعقد فلا يتعلق به حق لغرماء البائع بحال ، فإن تعذر تسليم المبيع رجع المشتري ما قد سلم من الثمن اتفاقا ، وهما أحق بالباقي من غرماء البائع . تمت بستان بلفظه . قرز . (1) وكذلك البائع في المسألة الثانية أولى بالمبيع ، ولو بذل له غرماء المشتري الثمن، على أن لا يسترده ، ولم يجب عليه ذلك ؛ لأن حقه في الرجوع قد تقرر بنص صاحب الشريعة ، فلا يجوز منعه عليه . تمت بستان . ورجوعه فيه على التراخي .

(فرع) فإن كان المشتري قد أجر العبد، أو زوج الأمة . فقال في البحر: إن البائع أولى بهما ، والنكاح والإجارة باقيان على حالهما ، والمهر والأجرة للمشتري . تمت بيان . وعليه الأزهار بقوله : وللمشتري كل الفوائد . تمت . هذا في الإجارة الصحيحة ، والنكاح الصحيح . . قرز .

(فرع) وإذا كان قد قام في المبيع شفيع(1) . فقيل : إن البائع أولى ، وقال الفقيه حسن : الشفيع أولى ، ويكون ثمنه للبائع (2) وقال الإمام يحي عليه السلام: الشفيع أولى به ، ويكون البائع أسوة الغرماء . تمت بيان بلفظه .(1) أي : يطلب فيه الشفعة . . قرز لا الحكم والتسليم بالتراضي ، فهو خروج ملك . . قرز .(2) وعليه الأزهار بقوله : وما قد شفع فيه استحق البائع الثمن .

بما تعذر ثمنه(1) من مبيع) باعه وقبضه المشترى، ثم تعذر عليه تسليم الثمن، ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقيا في يد المشترى (لم يرهنه(2) المشترى، ولا استولده(3) ولا أخرجه(4)

---

(1) مسألة) وإذا أفلس المشتري قبل تسليمه للثمن ، فقبل قبضه للمبيع يكون البائع أولى

وفاقا [ولو قد مات البائع كما يأتي] وبعد قبضه له .كذا عندنا أيضا ، وقال زيد ، وأبو حنيفة، والناصر: بل يكون من أسوة الغرماء في ماله كله ، وقال الشافعي: يكون أولى به بعد الحجر على المشتري لا قبله . تمت بيان بلفظه .

(2) رهنا صحيحا حتى يفكه. قرز .

(*) (فرع) فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي، فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع الرهن جميعا فالبائع أسوة الغرماء اه بحر، وبيان .

(*) وللبائع فكه من الرهن اه كواكب ، ويكون فيما استفكه به أسوة الغرماء قرز .

(*) ولا كاتبه، لا التدبير ( ) يقال: إنه قد تقدم في البيع أن للبايع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء الذي تقدم قبل القبض ، فينظر . والمكاتب ما لم يعجز نفسه اه بيان معنى قرز ( ) ولفظ حاشية سحولي: ولو دبره نقض التدبير للإفلاس، وكان البائع أحق به .

(3) ولا مثل به . قرز .

(4) قال في الهداية: وإنماتبطل أولوية البائع حيث علق المشتري به حقا قبل الحجر، فأما بعده فلا تبطل؛ لأن تصرفه حينئذ لا يصح اه تكميل لفظا قرز .

(*) وقد فهم أنه إذا خرج المبيع عن ملك المشتري بغير إخراج من إرث كان البائع أولى به؛ لأنه ليس بمخرج باختياره، بل خرج بغير اختياره؛ إذ لم يفرق الدليل، وفهم أيضا أن الاستهلاك الحكمي لا يبطل استحقاق البائع للمبيع، وذلك كنسج، وغزل، وغيرهما، كما ذكره في الزهور وغيره، واختاره المؤلف اه شرح أثمار، ولا أجرة عليه للمشتري، ولا شئ عليه إن نقصت قيمته اه بستان . إذا كانت للبقاء، فإن كانت للنماء رجع بما غرم اه عامر قرز .

(*) ولا تعلق به حق للغير، نحو أن يكون عبدا قد جنى على نفس أو مال، فما لا قصاص فيه فالمجني عليه أولى به اه بيان . ما لم يكن في قيمته فضله ، كما في الرهن، ذكره في الكواكب. تمت من بيان المفتي . والمذهب ما يأتي في الجنايات أنه يسلمه أو كل الأرش .

عن ملكه(1)) ببيع أوهبة أو نحوهما(2) فأما إذا كان قد حدث به أحد هذه الوجوه، لم يكن أولى به ولو عاد إلى ملكه(3) (و) كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع، وبقى بعضه فالبائع أولى (ببعض بقى منه أو) كان قد قبض بعض الثمن، وتعذر عليه البعض الباقي فإنه يكون أولى بالبعض الذى (تعذر ثمنه) حيث كان تعذره (لافلاس تجدد(4) بعد البيع والقبض (أو) كان موجودا لكن (جهل حال(5)

---

(1) قال في البحر : وللبائع نقض التدبير، والعتق المعلق على شرط . لا الكتابة؛ إذ هي عقد لازم ، فإذا عجز فالبائع أولى، كما لو رهن ثم فك . قرز .

(2) الإجارة .

(3) قال في البحر: والمشتري أولى بالمبيع لو فسخ ثم أفلس البائع عن الثمن اه بحر من آخر البيع ، وهذا إذا كان بالتراضي، فإن كان بالحكم ؟ سؤال . القياس والله اعلم . أنه يكون كأسوة الغرماء؛ إذ ليس بمتاعه، حيث انتقض العقد من أصله اه شامي . قرز .(1) وأما ما فيه قصاص فيسلم للبائع ، ويقال : للمجني عليه : اتبع العبد . تمت مفتي قرز . (*) ما لم يعد إليه بما هو نقض للعقد من أصله اه حاشية سحولي قرز . كخيار رؤية أو عيب ، بحكم أو نحو ذلك . . قرز .

(4) أي: حدث (*) عبارة الفتح: لإفلاس حدث اه . بعد أن كان حال البيع مؤسرا ثم أفلس، وهو مراد الإمام اه شرح يحيى حميد .

(5) يعني: حال القبض؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن .

(*) والتسليم؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن قرز .

البيع) أما لو كان البائع عالما بإفلاس المشترى لم يكن أولى بالمبيع، بل يكون هو والغرماء على سواء، وفي ذلك وجهان(1) لأصحاب الشافعي . وقال زيد بن على، والناصر، وأبو

حنيفة وأصحابه: إنه لا حق للبائع في المبيع(2) حيث قد سلمه للمشترى، وأفلس المشترى، أو انكشف إفلاسه قبل تسليم الثمن(3) أما إذا أفلس المشترى قبل أن يقبض المبيع فلا خلاف أن البائع أولى به، ولا خلاف أيضا أن المبيع إذا تعذر تسليمه أن للمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء(4) إن كان باقيا بعينه في يد البائع (ولا أرش لما تعيب) في يد المشترى بعد الإفلاس(5) من زمانة، أو عور(6) أو انكسار شجر، أو نحو ذلك(7) مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه(8) بل يأخذه البائع، ولا يطالب بأرش العيب، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وسواء كان العيب بجناية من

---

(1) يعني: مع العلم (*) أحدهما: أن له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه قبل ثبوته. والثاني: ليس له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه، كما لو اشترى معيبا عالما بعيبه اه زهور .

(2) ويكون كأسوة الغرماء .

(3) صوابه المبيع .

(4) ولو نقدا؛ إذ هو متعين هنا قرز .

(5) أو قبله من باب الأولى قرز .

(6) دابة .

(7) قطع عضو .

(8) أي: لا يصح إفراده بالعقد اه بيان . قال عليه السلام: وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد، بأن يكون جزأ من المبيع، كأن يأخذ شجرا، أو خشبا، أو بابا، أو نحو ذلك، كان البائع أولى بالباقي، ويكون أسوة الغرماء في مقدار ما أخذ اه نجرى بلفظه . وتعرف تلك الحصة بالنسبة(1) إلى قيمته يوم بيعه، ولا عبرة بما زاد أو نقص بعد العقد اه تكميل لفظا قرز .(1) وقيمته ليس فيه أشجار أو ثمر أو نحوه ، فما بين القيمتين فهو الثمن، كما في المبيع سواء ، نحو أن يكون قيمتها بأشجارها عشرة ، ومع عدم أشجارها

ثمانية فيكون ما بين القيمتين الخمس ، وهو حصة ما يخرج من المبيع فيكون في خمس الثمن أسوة الغرماء . تمت زهور قرز .

المشترى أم من غيره(1) أم بغير جناية (ولا) يستحق المشترى على البائع عوضا (لما) كان قد (غرم فيه) إذا كانت الغرامة (للبقاء) كنفقة العبد، وعلف البهيمة، ودواء المريض(2) (لا) إذا كانت الغرامة (للنماء) كسقي الأرض(3) والحرث(4) والزيادة(5) في علف الدابة، ونفقة العبد لتحصل(6) زيادة في جسمه، فأما هذه الغرامة فتجب على البائع(7) (فيغرم) عوضها للمشترى، ذكر ذلك الأستاذ(8)

---

(1) ويكون الأرش حيث لزم الغير للمشتري اه بيان قرز . ولو كان الجاني البائع .

(2) الحادث عنده، لا إذا كان المرض من عند البائع فهي للنماء اه مفتى، وقرره الشامي قرز .

(3) وقيل : يفصل في سقي الأرض . إن أراد به زيادة الأشجار فهو للنماء، وإن أراد بقاءها لئلا تيبس فهو للبقاء، فلا يستحق شيئا اه شامي قرز .

(4) وهذا بخلاف الهبة، فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع لا هنا؛ لأن حق البائع أولى اه بيان. ولهذا لا تبطل بالموت .

(5) ولعله يأتي هنا كلام المقصد الحسن، الذي في الشفعة : أنها لا بد في الشفعة أن تكون الزيادة باقية ، فإن كان قد انتفع بها المشتري لم يستحق شيئا ، وإن بقي البعض استحق قصده فينظر . تمت سيدنا علي قرز .

(6) وإن لم تحصل كما سيأتي .

(7) مسألة) وإذا اشترى ثوبا بعشرة، واشترى من آخر صبغا بخمسة، ثم صبغ الثوب ثم أفلس، فقال الإمام المهدي: إن حق صاحب الصبغ في الرجوع قد بطل، بل يكون أسوة الغرماء في ثمنه، وصاحب الثوب يأخذه ويدفع قيمة الزيادة للمشتري، ذكره في البحر( )،

وقال في البيان: هو الأولى، وقال الإمام يحي: يكون بين البائعين أثلاثا، لأنه اختلط حقهما اه بيان ( ) المختار أنه يرد قيمة الصبغ، سواء زادت قيمته أم نقصت؛ لأنه للنماء، وكذلك أجرة الصباغ، وهو المفهوم من قوله: لا للنماء فيغرم . قرز .
(8) الأستاذ : إذا أطلق فهو أبو القاسم . جامع الزيادات من أصحاب المؤيد بالله ، وإذا قال : الأستاذ أبو يوسف فهو الشيخ ابن أبي جعفر صنو الشيخ أبي طالب بن أبي جعفر ، من أصحاب الهادي عليه السلام .

.قال مولانا عليه السلام: وعموم كلامه يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لأجل هذه الزيادة أم لا، في أن البائع يغرمها، وقال الفقيه حسن: إنما يغرم إذا كانت زادت قيمتها لأجل الزيادة وإلا فلا، فأما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط. مثاله: أن يشترى بقرة بمائة فأنفق عليها عشرين، فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة، فإنه يغرم عشرة(1) فقط، وهو مقدار الزيادة، ولو صارت تساوى مائة وأربعين ضمن عشرين(2) فقط، وأما على قول القاضى جعفر: إن المشترى يستحق زيادة السعر كما سيأتي فيلزم أن يغرم هنا أربعين، قال الفقيه علي، والفقيه حسن، والفقيه يحي بن حسن البحيبح : وعلى قول المؤيد بالله(3) في الشفعة: إنما لا رسم له ظاهر لا يغرم، يجئ هنا مثله (وللمشترى كل الفوائد) الحاصلة في المبيع(4) معه، كالولد والصوف، واللبن، والثمرة (ولو) كانت تلك الفوائد (متصلة) بالمبيع عند الحكم به للبائع (والكسب(5)) والهبة في حكم الفرعية، فيكونان للمشترى، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا حملت مع المشترى من غيره(6) ثم لم تضع حتى أفلس، وطلبها البائع فإنه يأخذها وحملها جميعا، كما يأخذها إذا سمنت، ولا يلزمه شئ لأجل الحمل، وقال الفقيه يوسف، والفقيه حسن: الصحيح أنه لا يأخذه، كما لو انفصل(7)

---

(1) الصحيح أنه يرجع بما غرم مطلقا، وهو ظاهر الكتاب .وهو عشرون . قرز .

(2) اتفاقا .

(3) ذكره عنه في الغيث .

(4) بعد العقد، ولو قبل القبض في الصحيح . اه حثيث قرز . والقبض في الفاسد . قرز.

(5) جعل الهبة هنا غير الكسب، وكذا في القسمة، وجعلها في الرهن من الكسب فما الفرق؟ الظاهر أنه لا فرق ، وأنه عطف تفسيري، وقد صرح به في هذا الموضع في شرح النجري. قال فيه: من هبة، أو غيرها، فيكون الصحيح ما في الرهن .

(6) أو منه ولم يدعه . قرز.

(7) وهذا مطلق مقيد بما يأتي في قوله: ولا يفرق بين ذوي الرحم، وفي بعض الحواشي: أنه يجوز التفريق هنا، كما لو استثنى الحمل . وقوله فيما يأتي: ولا يفرق. فالمراد فيما قد انفصل، وقد تقدم مثل هذا على قوله: والتفريق بين ذوي الأرحام . في هذا مخالفة ظاهره لما علم من نهي الشارع، والتخصيص المفقود دليله غير مركون إليه، ولا مأنوس به، وهو أيضا خلاف ما علم من نصوص أصحابنا، فالواجب البقاء على التعميم، واطراح التعويل عليه اه من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكاني .

قال مولانا عليه السلام: وهو الذى في الأزهار، وقد أشرنا إلى خلاف ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بقولنا: ولو متصلة. فأما السمن والكبر فليس من الفوائد، بل هو من أصل المبيع(1)، فيأخذه البائع بزيادته(2)، وأما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الأئمة، لكن الأمير الحسين شبهها بالسمن والكبر(3)، فقال: يأخذها البائع من غير شئ على أصل يحي عليه السلام، وقواه الفقيه محمد بن سليمان، والقاضي جعفر شبهها بالفوائد، فقال: يخير البائع بين أن يأخذ السلعة، ويسلم زيادة القيمة(4)، وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح .

---

(1) وكذا الزيادة في الزرع والثمر . قرز.

(2) ولم يجعلوا الزيادة هنا تمنع من رجوع البائع ، بخلاف رجوع الواهب فإنها تمنعه ، والفرق أن حق البائع أقوى من حق الواهب . تمت كواكب . ولهذا لا تبطل بالموت . تمت رياض .

(3) بضم الكاف وكسرها .

(4) على الثمن .

قال مولانا عليه السلام: وكلام الأمير الحسين هو الذى اخترناه في الأزهار؛ لأنه قال: وللمشترى كل الفوائد، وزيادة القيمة ليست من الفوائد، ولم نجعل له إلا الفوائد فقط (و) للمشترى (قيمة مالا(1) حد له) ينتهي إليه، نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروسا، أو بنى فيه بناء، أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهي إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع(2)هذا إذا بنى بآلات منه يملكها، أو غرس غروسا يملكها هو، وأما لو كانت دارا مثلا منهدمة فبناها بآلاتها الأولى، فإن هذا يكون كالسمن والكبر، فيأخذه البائع(3) بلا شئ، فإن زادت به القيمة جاء الخلاف بين الأمير الحسين(4) والقاضي جعفر، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإذا هدم(5) الدار لم يضمن شيئا؛ لأنه من القبيل الذى لا يمكن تقسيط الثمن عليه(6)، وتكون قيمة ما أحدثه المشترى يوم

---

(1) قائما ليس له حق البقاء قرز .

(2) وإذا طلب المشتري رفع البناء أو الغرس فليس له ذلك إلا برضاء البائع اه بيان معنى. حيث كان المقلوع يضر بالأرض . تمن هامش البيان ، ولفظ الشرح : حيث كان رفعه ينقص قيمة الأرض عن قيمتها قبل حدوثه، وإلا لم يعتبر رضاء البائع . تمت بحر، والكواكب ، والأثمار . قرز. ( )وفي الهداية: بل له رفعه، وعليه أرش النقص، ومثله في البحر؛ إذ حصل بتخليص ملكه، كلو دخل فصيله دارا، ولم يخرج إلا بهدم الدار اه بحر. ( ) فإن كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضاء البائع بالقلع، مع رضاء الغرماء. ذكر

ذلك في الشرح اه بيان بلفظه .

(3) بل يرجع بما غرم؛ لأنها للنماء اه عامر . وإنما يتأتى ما في الكتاب إذا هدمها ثم بناها بآلاتها حتى زادت قيمتها. فيحقق ذلك قرز . وقيل : ولو هدمها؛ فإنه يستحق ما غرم؛ لأنه غير متعد بالهدم اه تكميل .

(4) لا ضمان قرز .

(5) وكذا إذا كان الهادم غيره . أخذها البائع بلا شيئ على الهادم، وأرش الهدم للمشتري قرز .

(6) الأولى أن يقال : لأنه فعله في ملكه .

الأخذ(1)، وعلى هذا فرع ، وهو إذا اشترى عرصة(2) بقيمتها، وهى مائة، وبنى فيها(3) بمائة، ثم صارت الدار لأجل الكساد تساوى مائة، فإنه يغرم له قيمة البناء كاسدا،(4) ويعرف بأن تُقَوَّم العرصة من غير بناء، فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرمه البائع، ذكر هذا الفقيه محمد بن سليمان(5) (و) إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع، أو ثمر، أو نحوهما(6)، ثم أخذه البائع لإفلاس المشترى؛ وجب على البائع (إبقاء ماله حد) كالزرع، والثمر،(7) حتى يبلغ حد الحصاد (بلا أجرة) تلزم المشترى لبقائه، قال الفقيه يوسف: وذلك إجماع(8)

(1) أي : يوم الرد]يعني: يوم أخذها البائع من المشتري اه حاشية سحولي. وفي البحر: يوم العقد .

(2) بسكون الراء اه شمس علوم .

(3) بآلات منه اه صعيتري قرز .

(4) والصحيح أنه يغرم له جميع ما غرم، وهو مائة، إذا بناها بنقضها الأول، لا بآلات منه، فقيمة الآلة، وما غرم فيها اه دواري قرز . ولو كسدت . ومثله عن سيدنا عامر ،

كما تقدم للأستاذ ، وهذا الفرع مبنى على قول الفقيه حسن، ولفظ البستان: وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ، فيغرم للمشتري ما غرم في البناء مطلقا، وعلى ذلك فقس ما ورد عليك ذكر معنى هذا في الكواكب اه بلفظه . ولفظ الكواكب أيضا: وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم ما غرم في البناء وهو مائة، والهادي لا يخالف هنا؛ لأن المشتري قد زاد في المبيع هنا اه لفظا . فيكون البائع مخيرا بين أن يسلم ما غرمه المشتري، ويأخذ المبيع، أو يتركه وتكون المائة أسوة الغرماء .

(5) وجه كلام الفقيه محمد بن سليمان: أن الشرع لما أثبت له الرجوع في العين صار المشتري كالمتلف للبناء، واللازم في المتلف القيمي قيمته يوم التلف، بخلاف الغرامات التي غرمها على البناء بآلاتها الأولى، فإنه كالمأمور بها، فيرجع بجميع ما غرم اه شامي .

(6) كاغصان التوت، وورق الحناء، والهدس .

(7) ومنه الحمل . اه حاشية سحولي . قرز.

(8) وإنما لم تلزم الأجرة هنا، ولزمت للشفيع؛ لأنه خرج المبيع هنا بغير رضاه بخلاف الشفعة فإنه يستحق الأجرة لابقاء الزرع ونحوه، على المشتري؛ لأن حقه سابق لملك المشتري اه بيان معنى . ولأن ملكه ضعيف، ولهذا يبطل الشفيع تصرفاته .

(و) للمفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة (كل تصرف) بعد إفلاسه من بيع، أو هبة، أو وقف إذا وقع ذلك التصرف (قبل) أن يصدر (الحجر(1)) عليه من الحاكم،(2) وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره، قال السادة: ما لم يثبت أنه أقر توليجا(3)، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والتوليج غير مملك(4)، ولكنه يكون كالوصية، فيثبت(5) بعد الموت من الثلث (و) إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة، وكانت قد ولدت مع المشترى لا منه(6)، وأراد البائع أخذها فإنه (لا) يجوز أن (يفرق) بينها وبين ولدها، بل يأخذهما جميعا(7) ويسلم قيمة الولد(8) للمشترى، فإن لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء في ثمنها،(9)

(1) ولو قد طولب اهـ حاشية سحولي .

(2) نص عليه السادة . اهـ غيث .

(3) فإن ثبتت بطل اهـ بيان معنى .

(4) والتوليج إن ثبت بإقرار المقر له ، أو بإقرار المقر . قُبِلَ إقراره أنه يريد توليجا ، وقد يثبت بقرائن الأحوال . تمت غيث .

(5) المذهب أنه يبطل كله إذا ثبت التوليج اهـ صعيتري . ولفظ حاشية كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيه نظر؛ لأنها لا تصح الوصية مع الاستغراق اهـ نجري . ولعله يحمل حيث ملك مالا بعد ذلك، أو كان في قيمته زيادة بعد الموت كان للبائع بقدر الثمن، وثلث الباقي للمقر له توليجا، يقال: ليس كالوصية من كل وجه؛ لأن المشبه دون المشبه به . فينظر .

(6) أو منه ولم يَدَّعِهِ . قرز .

(7) ينظر لو كان أبو الأولاد مملوكا للمشتري هل يباع كما يباع الأولاد؟ ويكون ثمنه وثمن الأولاد للمشتري؟ وثمنها للبائع ؟ أو ما الحكم في ذلك ؟ لا يبعد هذا؛ إذ الأب والأولاد للمشتري، وما ثمة فارق فيحقق اهـ شامي .

(8) يوم أخذه البائع .

(9) صوابه: في ثمنهما؛ يقال: الولد للمشتري؛ لأنه من الفوائد، فلا فائدة للتصويب، والمعنى على التصويب أن البائع في تركة هذا المفلس من جملة الغرماء في ثمن الأمة وولدها وغير ذلك، وأنه لا اختصاص له في ثمن الأمة اهـ إملاء شامي .

وهكذا في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي، قال(1): والمذهب(2) الصحيح(3) أن البائع مخير إما أن يأخذ الأم والأولاد، ويرد قيمة الأولاد، وإما أن تباع الجارية والأولاد، فيأخذ البائع ثمن الأم،(4) والمفلس ثمن الأولاد.

(1) المؤيد بالله . تمت غيث .

(2) ظاهر هذا أن الضمير يعود إلى مهذب الشافعي، والموضوع في الغيث، قال المؤيد بالله: والمذهب الصحيح إلى آخره . وفي البيان مثل رواية ابن مفتاح .

(3) على مذهب الشافعي .

(4) قلنا: لا يصح هذا على أصلنا؛ لأنه قد بطل حقه بالبيع اه مفتى . لعله بعد الحكم بالفسخ فلا اعتراض اه شامي قرز .

وكذلك لا يجوز أن يفرق (بين ذوي الرحم(1)، وما) كان (قد شفع(2) فيه) المشتري وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه (استحق البائع ثمنه(3)) وكان أولى به من سائر الغرماء، والشفيع أولى بالمبيع (وما لم يطلبه(4)) البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري (فأسوة الغرماء(5)

---

(1) وإذا أفلس عن البعض فإنه لا يجوز له أن يفرق ، بل يأخذهما جميعا، ويسلم الثمن للمشتري ، وإلا فأسوة الغرماء .

(2) أي: طلبت [أي : قامت . نخ] فيه الشفعة، لا الحكم، أو التسليم بالتراضي، فهو خروج ملك قرز . أما في التسليم بالتراضي فلا إشكال في إبطال حق البائع من المبيع والثمن، وأما بالحكم فكموت المشتري، لا يبطل حق البائع، والمختار أنه يبطل حق البائع، ويكون أسوة الغرماء، ذكر معناه الفقيه يوسف. قد مر أول الفصل ما يقضي بأن الإختيار شرط في خروج الملك، الموجب لبطلان حق البائع، والمحكوم عليه بالتسليم غير مختار، بل يؤخذ منه بعده قسرا، ففي الكلام تناقض فتأمل اه من خط سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى .

(3) وكذا العبد إذا كاتبه(1) المشتري فأفلس .كان البائع أولى بمال الكتابة، والمذهب

خلافه؛ لأنه قد بطل حقه بالكتابة، ما لم يعجز نفسه ، وقد تقدم مثل هذا قريبا في أول الفصل معلقا على قوله : ولا استولده . الخ قال المحشي: ولا كاتبه . (1)شَكَّلَ عليه .
ووجهه: أنه قد تقدم في البيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء . الذي تقدم في البيع قبل القبض فلينظر .
(4) فورا اه بيان . وحد الفور عند أن يعلم بإفلاسه، أو إعساره، وفي البحر: إنه على التراخي، وهو المختار اه سحولي . وذلك لأجل الخبر؛ وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى) به وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء؛ إذ قد خرج من ملك المشتري، ويكون أولى به ولو قد طلبوا . قرز .
(5) قيل : وهذا يدل على أن أخد البائع لها على التراخي اه حاشية سحولي لفظا .

) فيه، وفي ثمنه إن بيع .
فصل في الحجر(1)
اعلم أن الحجر في اللغة: هو المنع والتضيق، ومنه سمي الحرام محجورا؛ لأنه ممنوع منه، فلما منع الحاكم من التصرف سمى فعله حجرا.
وفي الشرع: أن يقول الحاكم للمديون: حجرت عليك التصرف في مالك، ذكره في تعليق الإفادة .
قال مولانا عليه السلام: وكذلك لو قال: منعتك التصرف، أو حصرتك، أو نحو ذلك(2)
(و) يجب أن (يحجر الحاكم(3) على مديون(4)

---

(1) والدليل على الحجر: أنه صلى الله عليه وآله وسلم حجرعلى معاذ بن جبل في دين ارتكبه، وباع عليه ماله للغرماء اه تعليق تذكرة .
(2) عزلتك عن التصرف في مالك .
(3) ولو كان المحجور عليه غائبا قرز . (*) ومن جهة الصلاحية اه حاشية سحولي لفظا.

ولو كان ذلك الدين لله تعالى، فإنه يحجر، ويَطْلُبُ له والي بيت المال، كالإمام اه . ولفظ حاشية: وينظر هل يصح الحجر على حقوق الله ؟ ذكر القاضي عبد الله الدواري احتمالين . الأقرب أنه يصح للمالية دون البدنية .

(4) قال في البحر : وندب للحاكم إن يشهد على الحجر، وأن يأمر مناديا في البلد أن فلانا قد حجر عليه لئلا يغتر الناس ،ويمضي به الحاكم الآخر إن مات الأول ، ولا يحتاج إلى تجديد . تمت تكميل .

(فائدة) ولا يجب على الحاكم أ، يحجر إن طلب أهل الدين ، بل يكون على رأي الحاكم، إن رأى في ذلك صلاحا حجر ، ذكر ذلك المؤيد بالله وغيره من أصحابنا ، بخلاف الحكم إذا طلب صاحب الحكم . تمت تعليق . قرز .

) لأن الحجر للدين إنما هو إلى الحاكم، ولا يصح من أفناء(1) الناس، ولا يصح الحجر للتبذير(2)

---

(1) أي : من عامة الناس] والمراد بالأفناء الرجل المجهول، ولفظ النهاية وفيه [أي : في الحديث] (رجل من أفناء الناس) أي: لم يعلم من هو، والواحد فنو اه لفظا .

(2) وهو الإنفاق في وجه الرياء، والسمعة، والعبث، نحو: عقر البهائم في الأعزيات، ونحوها، وأما السفيه: فهو الذي لا يبالي في الغبن فيما باع أو شرى، ولا يعلم هدايته إلى الغالي والرخيص اه من تعليق الفقيه حسن، لا تصرفه في أكل الطيب من الطعام، ولبس النفيس من الثياب، وفاخر المشموم؛ لقوله تعالى: {قل من حرم زينة الله} الخ. وقال القاضي عبد الله الدواري: هو الإنفاق في الزائد على الإقتصاد، وعلى ما يحتمله الحال وقواه المفتي .

(*) قال في الهداية : ولا حجر بعد التكليف لتبذير ، أو سفه ، وفيه خلاف بين السلف والخلف . تمت هداية . قال في حاشيتها : أما السلف فروى ذلك عدد كثير منهم علي عليه السلام، والزبير، وابنه، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وعبد الله بن جعفر ، وأما الخلف فروي ذلك عن شريح ، وعطاء، ومالك ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وروي عن عدة من أهل البيت عليهم السلام ، وشيعتهم ، ومنهم علي عليه السلام ، رواه عنه في المجموع ، وأنه سأل عثمان أن يحجر على عبد الله بن جعفر لما بلغه أنه شرى شيئا فغبن بأمر مفرط ، وهو أنه شرى أرضا سبخة بستين ألفا ، فقال له عثمان: ما يسرني أن تكون بنعلي ، ورواه في الجامع عنه ، وعن زيد بن علي ، ومحمد بن منصور، ، وبه قالت الإمامية ، ورووه عن أئمتهم ، واختاره الإمام علي بن المطهر في المنهاج ، وحكاه عن زيد، وإليه ذهب الإمام يحي عليه السلام، والإمام علي بن محمد ، وولده الناصر صلاح بن علي ، واختاره صاحب المرشد، وينصره المعقول والمنقول تمت . وعن بعض الفقهاء أنه لا يحجر على من كان رشيدا في ماله سفيها في دينه . تمت طبقات .

والسفه عندنا، وقال زيد بن على، والناصر، وأبو حنيفة: إنه لا يصح الحجر لواحد منها(1)، وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: إنه يصح لكل واحد منها، وإنمايصح الحجر على المديون (بحالٍّ(2)) لا بدين مؤجل قبل حلول أجله، وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا (إن طلبه خصومه)(3) وهم أهل الدين، فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره(4)، ولا يجوز، وعند الشافعي له حجره من غير التماس أحد، إذا رأى في ذلك صلاحا (و) إذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم أن يحجر ، و (لو قبل التثبيت(5)) بالدين (بثلاث(6)) قال في تعليق الإفادة: لا يزيد على ثلاثة أيام، فيرتفع(7) الحجر بعدها إن لم يقم البينة، فإن أقام البينة في الثلاث(8)

---

(1) أي : من الدين والتبذير والسفه .

(2) ويدخل المؤجل تبعا (*) إلا أن يخشى [قوى] الحاكم فوت المال قبل حلول الأجل حجر عليه اه شرح فتح معنى . وكذا إذا رأى الحاكم في ذلك صلاحا (*) قال في البحر: لا بدين الكتابة فلا يصح الحجر ؛ لعدم استقراره اه من باب الكتابة . وظاهر الأزهارأنه يصح الحجر بدين الكتابة . . قرز .

(3) ولا يحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته، بخلاف الحكم فلا يصح إلا في وجهه، أو حيث يكون غائبا مسافة قصر، كما سيأتي، ومثله في البيان، في باب القضاء، ولفظه: (فرع) قال في الزيادات: وإذا قامت الشهادة في وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم في غير وجهه، مع إمكان حضوره اه لفظا .

(4) ما لم يحكم خطأ .

(5) هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعي، وإلا لم يصح الحجر عليه اه رياض . ولا يشترط ذكر الثلاث، فإن بين في الثلاث استمر الحجر، وإلا بطل الحجر اه نجري قرز .

(6) ويكون تصرفاته في الثلاث موقوفة قرز .

(7) وقال في البحر: من الثلاث إلى العشر، كالشفعة . وقال الدواري : موضع اجتهاد ، ولو شهرا .

(8) لعل هذا إذا كان مشروطا بأن يثبت الدين فيها، وإلا فلا حجر، وقيل : لا فرق قرز.

نفذ الحجر (أو) طلبه (أحدهم) أي: أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب (فيكون) الحجر (لكلهم، ولو) كانوا (غيبا) ولم يطلبه إلا أحدهم والباقون غيب، قال الفقيه علي: وهذا إذا أطلق، فأما لو قال: حجرت عليك حتى توفي فلانا لم يكن الحجر له حجرا لغيره .

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيه علي محتمل(1) (ويتناول) الحجر (الزائد) على الدين

(والمستقبل)(2) أيضا .

---

(1) الصحيح أنه يكون حجرا للكل حتى يوفي فلانا، وكان نقصا للحجر في الكل( ) اه سماعا؛ لأنهم دخلوا تبعا، وقد ذكر معناه في تعليق الشرفي على اللمع؛ لأنه كالمؤقت، لكن يقال: كيف يمكن إيفاؤه من دونهم، والحجر لهم ؟ ولعله حيث أبرأه ( ) والمذهب أنه لا يرتفع إلا بفك بقية أهل الدين، الذين دخلوا تبعا، كما هو عموم كلام الأزهار فيما يأتي، ذكره الذويد اه تكميل لفظا .

(*) أو أن يخص الطالب فقط ، كأن يقول : حجرتك لفلان لا غيره ، كان الحجر له دون غيره، كالتخصيص بسائر الأقسام كالزمان، والمكان، والشخص، والسلعة، والقدر . تمت حاشية سحولي . والله أعلم .

(2) يعني: ما اكتسبه من بعد الحجر . تمت غيث . من شراء أو هبة، أو أجرة نفسه .

(و) اعلم أن الحجر (يدخله(1) التعميم) نحو أن يقول: حجرتك عن التصرف في مالك (والتخصيص)(2) إما بزمان نحو حجرتك سنة، أو مكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك، أو في سلعة نحو حجرتك عن التصرف في السلعة الفلانية، أو في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث(3) مالك، أو بالشخص نحو أن يقول: حجرتك أن تبيع من فلان (فلا ينفذ منه) أي: من المحجور عليه (فيما تناوله) الحجر (تصرف(4)

---

(1) ويخرج زكاته؛ لأنها في عين المال، بخلاف الفطرة، فدين في الذمة والله أعلم . قرز .

(2) والتعليق بشرط معلوم أو مجهول .قرز .

(3) فلو باع الثلث الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم التبس الآخر من العقود؟ سؤال . قيل : يكون كالتباس الأملاك ، فيقسم بين الغرماء والمشتريين، فيكون للغرماء ثلث، وللمشتريين ثلثان، فيقسم بينهم قرز . وهذا إذا رضوا وإلا كان عيبا .

(4) فرع) فمن باع بخيار ثم حجر عليه ؟ فقيل : هو على خياره، وقيل : بل يتعين الأصلح للغرماء من فسخ، أو أمضاء، ولو حكم بصحة بيع المحجور نفذ؛ لأجل الخلاف، ما لم يحكم بالحجر. قلت: والأقرب أن قول الحاكم: حجرت بمعنى الحكم؛ إذ هو إلزام اه بحر لفظا. ولفظ البيان: إلا إذا كان الحاكم الأول قد حكم بصحة حجره عليه لم يصح تصرفه، ولا الحكم به . ذكره في البحر ، وهذا يدل على أن الحجر إن حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم، ولا من غيره حتى يسقط الدين، أو يرضى الغرماء كلهم، وهو محتمل للنظر؛ لأن الحاكم إنما يقطع الخلاف في الحجر، لا أنه يمنع رفع الحجر، كما إذا حكم حاكم بصحة البيع، ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه اه بيان . يحقق هذا اه من بيان المفتي وخطه .

(*) (مسألة) وينفق على المحجور عليه، وعلى عوله من كسبه إن كان، وإلا فمن ماله حتى يقسم بين الغرماء اه بيان . والقياس أن النفقة من ماله، فلا يجب عليه التكسب، فإن تكسب كان من جملة المال، ولا تتعين عليه النفقة من الكسب اه وقرره في قراءة البيان .

ولا إقرار(1) إلا بإجازة(2) الحاكم(3)

---

(1) فرع) فلو أقر بعين لغيره ثم قضاها( ) الحاكم الغرماء لزمه استفداء المضمونة، فإن تعذر فقيمتها لمالكها، وفي كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذي مر (1) وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك، ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين في الوجهين (2) فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برئ؛ إذ له ما على المستهلك، فيتساقط الدينان وكذا قيل قبل التلف، على القول بأنها قيمة للعين يبرأ إن قدر ملكه من يوم الغصب، لا إن قدر من وقت الدفع اه بحر لفظا . ( ) وهل تطيب لمن قضاها أم لا؟ الأولى أنها لا تحل لمن صارت إليه إذا غلب في ظنه صدق المقر له . تمت عامر . قرز . (1) في الآبق ، أي:

للحيلولة على قول الهدوية، أو لملك العين على قول المؤيد بالله (2) أي: حيث هي مضمونة وغير مضمونة؛ لأن العين لصاحبها، وتصرف الحاكم فيها غير صحيح، فالدين باق في ذمته اهـ هامش بحر .
(2) لمصلحة(1) إن رآها . تمت بيان . لا العتق ونحوه، فليس له أن يجيزه . تمت شامي قرز.(1) وإلا فهو يجب على الحاكم أن يقسط ماله بين غرمائه ، ولو قضاه الحاكم أو المفلس بعض الغرماء دون بعض لم يصح . تمت تكميل . قرز .
(3) مسألة) إذا رأى الحاكم صلاحا في رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه(1) جاز، وسواء كان هو الحاجر أو غيره، هذا مع رضاء الغرماء ذكره في الكافي اهـ بيان بلفظه .
(1) كأن يرى صلاحا في معاملته للغير . . قرز .

(*) ولو غير الحاجر قرز .

أو الغرماء، أو بعد الفك) من الحجر بأن يقضى الغرماء، أو يسقط دينهم بوجه، فإذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال الحجر نفذ، أما لو باع المحجور شيئا من ماله(1) ليقضي الغرماء(2) صح ذلك إن لم يغبن(3)، فلو اشترى شيأ إلى ذمته؟
قال مولانا عليه السلام:: فالأقرب أنه ينفذ والثمن في ذمته، وللبائع أن يفسخ(4)؛ لتعذر تسليم الثمن،(5) كما إذا تعذر تسليم المبيع

---

(1) مسألة) إذا قضى المفلس ماله جميعه بعض الغرماء، وترك الباقين، فبعد الحجر لا يصح قضاؤه، وقبله يصح، ولا يأثم إلا إذا قد طالبوه اهـ بيان . أو كان مما يتضيق كاليتيم، والمسجد، ونحوه
(2) أو لحاجته الماسة للنفقة لنفسه أو من يعول . اهـ وابل قرز . إذا كان البيع المعتاد قرز . ولفظ البيان: ويكون إنفاقه على قدر عادة الفقراء ممن يشبهه في بلده . اهـ بيان لفظا .

(3) غبنا فاحشا ، ولم يجز الغرماء . تمت سيدنا حسن قرز.

(4) ويدخل المبيع في الحجر إذا لم يفسخ البائع . تمت بيان .

(5) إن جهل حال البيع وقيل : ولو عالما لأنه من خيار تعذر التسليم .

(*) وهذا خاص في المحجور لا في البيع ، فإن الحاكم في البيع يقبضه ويبيعه ، ويقضي البائع الثمن . قرز .

(ولا يدخل) في الحجر (دين لزم بعده، ولو) كان الدين الذى لزم المحجور حصل (بجناية) جناها في حالة حجره (على وديعة) كانت (معه من قبله) أي: قبل الحجر، فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء في أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الأرش، ذكر ذلك المؤيد بالله ((1)، والقاضي زيد للمذهب . وقال أبو طالب، والوافي: بل يشاركهم، ويقسط بين الجميع .

---

(1) شبه المؤيد بالله المحجور عليه بالعبد المرهون إذا جنى على الغير فإن المرتهن أقدم به . وأبو طالب شبهه بالعبد إذا جنى جناية بعد جناية فإنهم يشتركون . تمت بيان ، وغيث . قال الفقيه يوسف : وتشبيه المؤيد بالله أقوى . تمت بيان بلفظه . لأن الحجر على المديون ، وحجرالرهن لغير المالك . تمت زهور .

قال مولانا عليه السلام:: والظاهر أن المسألة خلافية، وقد يلفق،(1) فيقال: كلام المؤيد بالله حيث جنى(2) على وديعة سلمت(3) إليه، وكلام أبي طالب حيث جنى على شئ(4) ثم سلم إليه(5) وديعة (لا) إذا انكشف(6) عليه دين غير الذى حجر لأجله، وأنه لازم له (قبله) أي: قبل الحجر (فيدخل) في مال المفلس(7).

---

(1) التلفيق للفقيه حسن، وقيل : للفقيه يوسف .

(2) بعد الحجر .

(3) قبل الحجر .

(4) وفيه نظر؛ لأن الجناية بعد الحجر في الطرفين .

(5) بعد الحجر .

(6) بالبينة، أو علم الحاكم، أو إقرار الغرماء، أو نكولهم، أوردهم اليمين، لا بإقرار المديون، أو نكوله قرز . أو رد اليمين ، فيكون في ذمته ؛ لتعذر رفع الحجر . تمت بيان . لئلا يتمالؤا على ملك الغير .

(7) مسألة) من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر ، وبين عليه بينة مطلقة، أو أنه قضاه دينه قبل الحجر، وأنكر أهل الدين تقدم تصرف المحجور عليه قبل الحجر . في ذلك احتمالان : أصحهما أن البينة على المشتري [ونحوه . المدعي للقضاء] لأن ظاهر الحال يتعهد بالمنع ، ولا وقت أولى من وقت ، فيحكم بأقرب وقت ، ويحتمل أن البينة على الغرماء ؛ لأن الأصل نفوذ تصرف المالك ، وعدم تقدم الحجر ، ولا وقت أقرب من وقت ، فيحكم بأقرب وقت ، وقد حصل فيه الحجر . تمت ، ويقرب أن الإحتمال الأول أقوى ؛ لئلا يؤدي إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بالإحتمال الثاني .

(مسألة) وإذا أوصي للمحجور عليه ، أو أقر له بمال، أو نذر عليه فرد جميع ذلك لم يصح الرد؛ لأنه قد تعلق للغرماء حق في ذلك . تمت سماعا قرز .

(و) إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن (يسترد(1) له) منهم حصته (ان انكشف بعد التحصيص) بينهم هذا مذهبنا، وأبي حنيفة(2)، والشافعي، وقال مالك: لا يرجع عليهم بشئ.

(ولا) يجوز للمحجور عليه إذا حنث في يمينه أن (يكفر بالصوم(3)

---

(1) سواء كان باقيا في أيديهم أم قد تلف، فيغرمون له حصته قرز . فلو تعذر غرم الحاكم من بيت المال مع الخطأ . قرز (*) ظاهره ولو بعد الحكم وقيل : ما لم يحكم لأجل

خلاف مالك .اه . لفظ البحر: مالك لا يسترد. قلنا: الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم؛ إذ حقهم في ماله على سواء، فهو مستحق قطعا، فينقض به الحكم، كلو خالف النص اه بحر بلفظه .

(*) ومثاله: لو كان عليه عشرون درهما لرجل، ولآخر ثلاثون درهما، ولآخر عشرة دراهم، والمال ثمانية عشر درهما ، واقتسموها أسداسا، وانكشف أن عليه لواحد ثلاثين درهما، فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده .

(2) كلام أبي حنيفة في قسمة مال المفلس ، لا في الحجر ، فهو لا يصح عنده ، وقيل على أحد قوليه .

(3) وهل يوصف بوجوب الحج عليه؟ الأقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك الحجر، ولا حكم لمدة الحجر اه حاشية سحولي لفظا، وقد تقدم مثله في أول الحج . لأن اعتبار الاستطاعة شرط ، ومع الحجر لا استطاعة .

(*) والمراد إذا وقع الحنث بعد الحجر، وأما إذا كان الحنث متقدما على الحجر، فإن الكفارة تشارك الدين، كما يأتي مثله في الوصايا . في قوله : ويقسط الناقص بينهما .

(*) وهل يجب الحج على المحجور عليه ؟ قيل : لا يجب ؛ لأنه ممنوع من الإنتفاع بماله ، فأشبه مال الغير . تمت حاشية سحولي ، ونجري .

) في الحال؛ لأن المال باق على ملكه(1)، ذكر ذلك المؤيد بالله، وقد يضعف عليه ويقال: إن العبرة بالوجود والتعذر، دون الإعسار والإيسار، كما لو كان المال غائبا، فإنه يجوز له أن يكفر بالصوم .

قال مولانا عليه السلام: وهذا التضعيف غير واقع؛ لأنه في الغيبة آيس من حصول(2) المال في مدة التكفير، وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي الوجوه(3) .

فصل في بيان ما يستثنى للمفلس(4) وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء

(و) اعلم أن للحاكم أن (يبيع(5) عليه(6)

---

(1) ويزكي ، ولا يتزكى . تمت حفيظ . وأما الفطرة فلا يخرجها لأنها في ذمته . تمت شامي قرز .

(2) وفي الغيث: أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به، غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره، فينفك الحجر، فلم يكن متعذرا عليه التكفير بالمال، بل واقفا على اختياره كما حققنا، بخلاف من بعد عنه ماله . فارتفع الإشكال . تمت غيث.

(*) ولأن المانع في بعد المال عقلي، والحجر شرعي اه رياض .

(3) فعلى هذا لو حصل له ظن بأنه لا يفك الحجر إلا بعد الثلاث أجزأه الصوم . وقد ذكر مثله في البيان في باب الكفارة . وفي الرياض : الفرق أن المانع هناك عقلي ، وهنا شرعي.

(4) والمعسر .

(5) مسألة) قال في البحر : ويستحب إحضار المحجور عليه عند البيع، وإحضار الغرماء ، لعل يكون فيهم من يرغب في شرائه ، فيرتفع ثمنه؛ لكثرة الطالب . تمت بيان.

(6) وكذا غير المفلس، ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع، وإنفاق على من يجب على المتمرد إنفاقه، فلا يختص هذا بالمفلس اه حاشية سحولي لفظا .

(*) (مسألة) من عليه دين ولم يجد من يشتري أرضه إلا بنقص من القيمة، فرأى الحاكم صلاحا أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة لزم ذلك؛ حفظا للأموال، وإطلاق أصحابنا أنه لا بد من النقد اه شرح حفيظ .

) ماله لقضاء الغرماء، وإنمايبيع عليه (بعد تمرده(1)

---

(1) أو غيبته (*) قال في الشرح: وإن رأى الحاكم في بيعه مصلحة قبل يأمره ببيعه جاز، نحو أن يجد من يشتريه، والمحجور عليه غائب( ) وكان في تأخيره ضرر على الغرماء اه بيان بلفظه. قال الفقيه يوسف: وإن لم تكن الغيبة قدر ما يجوز فيها الحكم على الغائب، مع خشية[قوى] فوت المشتري؛ لأنه يعمل في ماله بالمصلحة ( ) حيث كانت الغيبة يجوز معها الحكم قرز .

(*) وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها، ثم تباع بالباقي فلهم ذلك اه بيان .

(*) (مسألة) وإذا لم يوجد من يشتري ماله إلا بغبن ظاهر، فله أن يمتنع من بيعه مدة قريبة، حتى يأتي يوم السوق، أو مجئ القافلة، أو نحو ذلك [كنزول أهل الجبل . تمت زهور] ذكره في الزيادات، والكافي اه بيان . وقدرت بخمسة عشر يوما، وقيل : برأي الحاكم على حسب القرائن، كوصول القافلة، ونحو ذلك اه تعليق .

) من البيع بنفسه، وقال أبو حنيفة، وحكاه في الكافي عن زيد بن علي، والناصر: إن الحاكم لا يبيع عليه، بل يحبسه حتى يبيع، إلا الدراهم والدنانير، قال في الكافي: ولا خلاف أنه يباع على المتمرد(1) .

---

(1) وأجرة السمسار(1) من بيت المال إن كان ، وإلا فمن مال المفلس (2) ويقدم بيع ما خشي(3) ثم الحيوان(4) ثم المنقول(5) ثم العقار ، ويصاح بكل شيء(6) في سوقه إلا العقار(7) ، فلا يصاح به . تمت بيان . ويستحب أن يقول الحاكم للمفلس والغرماء : ارتضوا برجل ينادي ببيع المتاع ؛ لأنهم أعرف بمن يصلح لذلك الأمر ، ولأن فيه تطييبا

لأنفسهم ، وإذا ارتضوا غير ثقة لم يقبل الحاكم ؛ إذ لا تؤمن خيانته . تمت بستان .(1) وهو الدلال ، وذلك لأن هذا من جملة المصالح . (2) لأن العمل إنما كان من أجله . تمت بستان بلفظه . (3) كاللحم والفواكه ونحوها . (4) لأنه معرض للتلف ، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه (5) لأن الأيدي تناوله ، ويخاف عليه (6) فالكتب في سوق الوراقين ، والبز في سوق البزازين ، والطعام في سوقه ، والبقر والغنم في سوقهما . تمت بستان(7) لأن العادة جارية أن العقار لا ينادى به ؛ لأن ذلك يبخسه ، لكن يؤمر الدلال بعرضه عند من يرغب فيه ممن حوله . تمت بستان .

قال مولانا عليه السلام: لعله يعني بعد الحبس، فأما قبل الحبس فالخلاف ظاهر

(ويبقى(1) لغير الكسوب و) غير (المتفضل(2) ثوبه(3) ومنزله، وخادمه(4) إلا زيادة النفيس(5)) يعني: إلا أن يكون في ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة في القدر، بأن يكون الثوب أو المنزل واسعا لا يحتاج إلى كماله، أو في الصفة، بأن يكون الثوب من القطع النفائس، والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل ما يكفيه ببعض ثمنه، فإنه لا يبقى له بل يباع،(6)ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه، ويوفر بقية الثمن للغرماء، وكذلك الخادم، وقال الشافعي: إنه يستثنى له ما يليق بحاله ويعتاده قبل ذلك، فإن كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له (و) كذا يبقى (قوت يوم(7)

---

(1) ولمن له دخل لا يفضل عنه، من مهنة، أو غلة مالا يباع اه هداية .

(2) لا لورثته ، كذا ذكره في الأحكام .

(3) يعني: لباس البذلة اه حاشية سحولي لفظا (*) وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له، أو الخادم، لم يستثن له ثمنه، وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة، له ولمن يمون، إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأسا بالأصالة، ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قيمة المنزل، ولأنه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه، فلم يستثن له حينئذ قرز

.

(4) للعجز اه بيان ، بل ولو للعادة .

(5) يقال : لو كان معه أمة ، ولا يحصنه غيرها أهل تستثنى له أم لا ؟ القياس أنها تستثنى له إذ قضاء الدين من الواجبات ، وخشية الوقوع من المحظورات ، وهو يؤخذ من الأزهار من قوله : يحتاجها . . قرز .

(6) وفي البيان: يباع الزائد إن أمكن، وإلا بيعت الكل، ويشتري له مسكنا قدر كفايته ببعض ثمنها، ويكون في بلده، في موضع لا يتضرر به، ويباع عليه خاتمة خلاف الشافعي اه بيان . وسلاحه . تمت هامش بيان قرز .

(7) وليلة . قرز] العونتين اه بيان، وحاشية سحولي، وما يحتاج إليه عرفا اه فتح . قال الإمام يحي : ويجهز من مات منهم . تمت بحر معنى .(*) وانفاقه على عادة الفقراء، من يشبهه في بلده اه بيان . وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء اه بيان قرز .

له، ولطفله(1) وزوجته، وخادمه، وأبويه العاجزين)(2)، وقال في الحفيظ: يستثنى لهم(3) قوت سنة .

قال مولانا عليه السلام: فينظر فيمن قائله،(4) وما وجهه . والكسوب:(5) هو الذى له مهنة يدخل عليه منها رزق (و) يبقى (للمتفضل(6)) وهو الذي تعود عليه منافع وقف، أو وصية،(7) أو نحو ذلك(8)

---

(1) ولو غنيا] وولده المجنون كالطفل اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(2) المراد الاعسار، وإن لم يكونا عاجزين .

(*) وكذا كسوة الجميع . تمت حاشية سحولي لفظا . قرز .

(3) قلنا: صار حكمه حكم الفقراء؛ لتعلق حق الغير بماله، فلا يستثنى له إلا مثل حالهم، من غير إضرار .

(4) لعله صاحب الحفيظ رواه عن غيره، لعله الفقيه يحي بن حسن البحيبح؛ ليستقيم تنظير الإمام عليه السلام. ولفظ حاشية: أما قائله فهو الفقيه علي، ووجهه: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت السنة، قال في البحر . قلت: ولا وجه له؛ لأنه في غير المديون اه بحر معنى .

(5) فرع) ويترك له آله صنعته، التي يتكسب بها، ذكره في الكافي، والتذكرة. قال الفقيه يوسف: إلا أن تكون تفئ بالدين بيعت( ) له . اه بيان لفظا. وقيل : لا تباع، ولو كانت تفئ بالدين إلا بزيادة النفيس . تمت فتح .( ) إذا كان يجد غيرها بالأجرة اه فتح .

(6) وكذا الكسوب قرز . وعبارة الفتح : ولهما .

(*) ينظر هل يبقى لمن يتكسب وقت الحصاد بالسؤال من الزكاة، وغيرها من أموال بني آدم؛ لعله كالكسوب ، والله اعلم اه ينظر. وقرز أنه لا يكون كالكسوب اه شارح قرز

(7) بالمنافع

(8) كل دخل من أصل لا يجوز له بيعه اه تعليق . كالمنذور عليه بالمنافع . أو كان له مال لم يوجد من يشتريه ، وفي غلته فضلة . تمت بيان .

(*) قال في حاشية السحولي : ما تعذر بيعه . قرز .

من المنافع، فإذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفى مؤنته، ويفضل شئ فهو المتفضل، فيبقى له (كفايته و) كفاية (عوله(1) إلى) وقت ذلك (الدخل(2)) الذي يعود عليه (إلا) أن المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد، وهو أنه لا يستثنى له (منزلا وخادما) إذا كان (يجد غيرهما(3) بالأجرة(4)) بخلاف غير المتفضل فإنهما يستثنيان له، وإن وجد غيرهما بالأجرة، وأما الثياب فلا تباع(5) لأن العادة لم تجر باستئجارها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[قوي]: فلو جرت عادة(6) بذلك استؤجر لمن له دخل، وبيعت ثيابه .

---

(1) أراد من تقدم، وقيل [قوى]: من تلزمه نفقتهم اه دواري

(2) وإنمافرق بين نحو الكسوب وغيره، حيث جعل لغيره النفقة ليوم؛ لأن نحو الكسوب يوقف لتقدير النفقة على حد، وهو الدخل، بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما يقدر له على حد . اه وابل .

(3) وإنما استؤجر لهما، بخلاف غيرهما؛ لأن الأجرة مستمرة موجودة لا تنقطع، بخلاف الطرف الأول فهو غير موجود؛ إذ لا يبقى له إلا قوت يوم فقط اه شرح فتح (*) لا إعارة، أو بيت مال؛ لأنه لا يؤمن أن يخرج من يده اه تمامي قرز .

(4) وتكون الأجرة من كسبه اه تذكرة قرز .

(5) ذكره أبو طالب .

(6) بل ولو جرت العادة باستئجارها قرز

(و) اعلم أن المتفضل (ينجم عليه(1)) الحاكم ديون(2) الغرماء (بلا إجحاف(3)) بحاله في التنجيم (ولا يلزمه الإيصال(4) إلى الغرماء ديونهم، بل عليهم أن يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يلزم كل مديون أن يوصل الدين إلى الغريم، سواء كان محجورا أم غير محجور، وقال الفقيه علي: ظاهر كلام المؤيد بالله في الزيادات أنه يجب حمله أول مرة، فإن امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل .

---

(1) والكسوب . . قرز] يعني: إذا اكتسب مختارا، نُجِّمَ عليه الدين؛ لا أنه يجبر على التكسب اه رياض قرز .

(2) ولفظ البيان : (مسألة) فإذا كان في كسبه أو غلاته فضلة على ما يكفيه نجم عليه الحاكم تلك الفضلة على ما يراه . تمت بيان بلفظه .

(3) وحد الاجحاف أن لا يبقى له ما استثني له اه حاشية سحولي قرز .

(4) لأنه يؤدي إلى الإضرار بكسبه اه زهور (*) وهذا خاص في المفلس دون غيره، كما في

القرض، ومثله في حاشية سحولي، وأما هذا فلا يجب عليه الإيصال، سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الابتداء أم لا ( ) ذكر معناه في شرح الأثمار، والزهور، والوابل، وقال في البحر ما لفظه: . قلت: والأقرب التفصيل الذي مر في القرض . ( ) وهذا خاص في المفلس بعد الحجر ، لا قبله فكما تقدم في القرض اه وابل .

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيهين يحتاج إلى تفصيل، وهو أن يقال: إن كان الدين عن غصب، نحو أن يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها، فلا إشكال أن الواجب(1) عليه إيصال القيمة إلى المالك على حد وجوب إيصال تلك العين لو طلب ردها، وقد تقدم، وإن كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤنة التسليم، فمن وجب عليه المؤن لزمه إيصاله إن طلب الإيصال، وإن كان عن جناية فالأقرب أنه كالقرض(2)، وقد مر حكمه .

(ومن أسبابه الصغر، والرق، والمرض،(3) والجنون، والرهن) أما الصغر، والجنون فلا خلاف في ذلك، وأما الرق فهو حجر، لكنه إذا عتق صح(4) إقراره، ولزمه ما أقر به، وأما المرض فإن صح من مرضه صح تصرفه، وإن لم يصح . فإن كان مستغرقا كان محجورا عليه في جميع ماله، إلا ما استنثي له من الإقرار، والأكل، واللباس(5)، ونحو ذلك،(6) وإن لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث، إلا الإقرار(7) ونحوه،(8) وأما الرهن فلا إشكال أن الراهن ممنوع التصرف فيه، كما تقدم .

---

(1) يقال: هو لازم بغير عقد فلينظر اه مفتي . قيل : فيسلم حيث أمكن .

(2) صوابه: كما مر في القرض وذلك لأنه من الديون اللازمة بغير عقد (*) هذا في غير المحجور عليه قرز .

(3) ونحوه كالمبارز، والمقود، والحامل في السابع . وحال اضطراب السفينة في الأمواج، أو فشاء الطاعون. ذكره في المقنع . تمت شرح فتح .

(4) يقال: إقراره صحيح مطلقا، والموقوف على العتق المطالبة له كما تقدم فتأمل.
(5) ويكون من رأس المال .
(6) النكاح، والعتق، ومعاوضة معتادة قرز . وكذا الجناية .
(7) فمن رأس المال قرز . (*) حيث لم يضف سببه(1) اه هداية . إلى مرضه، فإن أضافه إلى مرضه نفد من الثلث اه . ولفظ حاشية: ويتفقون أنه إذا أضافه إلى حال المرض فمن الثلث اه كواكب ، من باب الإقرار (1) كالهبة، والصدقة، ونحوهما من سائر التبرعات . قرز .
(8) التزويج، والإجارة، والبيع إذا كانت معاوضة معتادة قرز . وكذا الجناية .

(و) اعلم أن الحجر(1) (لا يحل به) الدين (المؤجل(2)) فلو حجر على المفلس لأجل ديون حالة، وعليه ديون مؤجلة . فإنها لا تحل بالحجر، ذكره في الكافي لأصحابنا، وهو أحد قولى الشافعي، وله قول آخر: إنها تحل، وهو قول مالك . (نعم) وعلى قولنا: إنها لا تحل ، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: له أن يقضى ماله أهل الديون الحالة، وحق أهل المؤجل إلى وقت الحلول في ذمته، بخلاف ما إذا مات فإنه يعزل حصة أهل المؤجل؛ لأنه لا ذمة له، وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يعزل(3) نصيب أهل المؤجل إلى وقت الحلول(4) ولو في حال الحياة(5) .

---

(1) وكذا الموت اه هداية .
(2) وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب اه تذكرة . وذلك لأن له حق في دعواه، وهو ترك حصته من ماله، ولا يقال: إن هذه بينة لغير مدع اه كواكب قرز . (*) ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال؟ وجهان : أصحهما لا يسقط؛ لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تنفرد بالإسقاط اه روضة نواوي ، وقيل : بل تسقط؛ لأنه تأخير مطالبة إلا من الحنطة الجيدة والدنانير

الصحاح، لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقطا قرز . ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة، والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحاح لم يسقطا . تمت روضة نواوي .

(3) واختاره المؤلف، والدواري .

(4) ثم يسلم له، ولا يمكن منها من عليه الدين، وإنماكان كذلك؛ لأن دينه قد دخل ضمنا في الحجر، فكان كالمعجل، وللمدين حق في التأخير، وله فائدة: لو أيسر، ورأى الحاكم رجوع ذلك، سيما حيث كان من غير الجنس اه شرح فتح . وإذا رأى الحاكم صلاحا في قضاء أهل المؤجل [قوى] فله ذلك، وقد ذكر معنى ذلك في حاشية سحولي، ولفظها: ويكون تسليمه إلى الغرماء، أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر [قوى] الحاكم في الأصح اه باللفظ .

(5) واختاره في الانتصار . وقرره في الفتح .

(باب الصلح) } (1) {

الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: {أو إصلاح بين الناس} .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ألا وإن كلام العبد كله عليه) إلى آخر الخبر،(2) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما(3)، أو حرم حلالا، والمسلمون عند شروطهم(4) إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما) .

وأما الإجماع: فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة.

---

(1) الصلح ، والإصلاح، والمصالحة في الاصطلاح : قطع المنازعة . مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل ، وهو بخلاف الفساد ، وحقيقته في الشرع: عقد أو ما

في حكمه تقدمته خصومة أو ما في حكمها . تمت شرح أثمار .

(2) تمامه (لا له، إلا أمرأ بمعروف، أو نهيا عن منكر، أو إصلاحا بين الناس، أو ذكرا لله تعالى) .

(*)وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة) تمت شرح آيات . وفي الجوهر الشفاف : الإصلاح بين الناس من أعظم القرب ، وفي الحديث (ألا ومن مشى في إصلاح بين اثنين صلت عليه ملائكة الله حين يرجع ، وأعطي مثل أجر ليلة القدر) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأبي أيوب الأنصاري : (ألا أدلك على صدقة وهو خير من حمر النعم؟ قال : نعم يا رسول الله . قال : (تصلح بين الناس إذا تفاسدوا ، وقرب بينهم إذا تباعدوا) تمت جوهر شفاف بلفظه .

(3) من عند الله سبحانه وتعالى ، لا بنفس الصلح ، فقد صار الشيء المصالح عنه حلالا للمصالح .

(4) هذه رواية الشفاء، والذي في أصول الأحكام على .

واعلم أن الصلح الجائز شرعا (إنما يصح(1)) حيث يكون (عن الدم(2) والمال) وسواء كان المال (عينا(3) أو دينا) ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق(4)

---

(1) بلفظه . اهـ بيان .

(2) عمدا . قرز] وإنماصح الصلح عن الدم وإن كان حقا لأنه يؤول إلى المال اهـ معيار. وقيل : بدليل خاص اهـ عامر . وعلى المذهب أنه يصح الصلح، ويسقط القود، ولا يلزم العوض؛ إذ هو حق، وأما الدية فهي باقية قرز .

(*) ونحوه ، أراد بنحو المال المنافع المالية اهـ تكميل لفظا . قرز

(*) وهذا بناء على القول بأن القصاص أصل، والدية بدل، وهذا قول زيد بن علي ومن

معه، أو يكون الصلح عن القصاص والدية معا اه معيار .

(*) حيث يجب القصاص، وإلا فهو عن مال قرز .

(*) (فرع) وإذا صولح عن القصاص في النفس والأطراف بأكثر من الدية والأرش ، فإن وقع على نفس الحق صح ؛ لأنه يؤل إلى المال ، وإن وقع عن الدية والأرش لم يصح إلا إذا كان من غير جنسهما للزوم الربا ، هكذا قيل ، وقد يقال : يصح مطلقا ؛ لأن الدية أجناس ، ويمكن جعل المصالح به من غير جنسه ، فيحمل عليه ، كما حمل في البيع على الصحة في مسائل الإعتبار . تمت معيار بلفظه .

(*) فيما يوجب القصاص ، فصالح عن أرشها ، أو الدية ، فهو الصلح عن الدم ؛ لأن أصله ليس بمال ، بخلاف جناية الخطأ وما لا يوجب القصاص في العمد ، فإن أصله مال فتدخل في الصلح . تمت راوع .

(3) ولا بد أن تكون العين في غير يد مالكها اه حاشية سحولي قرز. فأما لو كانت في يد مالكها فليس بصلح بل شراء . تمت بستان .

(4) بل يصح الصلح في الحقوق كعلى ترك الخيارات والشفعة . قرز . لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (الصلح جائز) قلت: لكن لا يلزم العوض كما مر اه بحر بلفظه . أما في خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه؛ لأنه نقصان جزء منه اه هامش بحر .

(*) فإن فعل صح، ولا يلزمه العوض اه بحر .

المحضة، كالشفعة، وحق المرور، ونحوهما(1) ولا في الحدود(2) ونحوها(3) كما سيأتي، ويصح بين الرجال والنساء البالغين،(4) وبين المسلمين والذميين، مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه، فإذا صالح الرجل عن دم عليه أو مال، فالمصالحة (إما بمنفعة(5)) نحو : سكنى دار، أو منفعة عبد، فيقول: صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار، أو بخدمة هذا العبد سنة، أو نحو ذلك (فكالإجارة(6)) حكمه حكمها، يصححه ما يصححها، ويفسده ما

يفسدها(7) .

---

(1) المتحجر
(2) كأن يصالحه عن القذف .
(3) التعزيرات .
(4) بناء على الأغلب، وإلا فلا فرق بين البائع والمميز المأذون، فمن صح عقده صح الصلح عنه قرز .
(5) ولفظ البيع والإجارة ينعقد به الصلح في العين والمنفعة، ولا يصحان بلفظه اه ديباج إلا أن يجري عرف اه شرح أثمار .
(6) وصح هنا أن يكون عوض المنفعة إسقاط القصاص، مع كونه لا يصح أن يكون ثمنا، ولعله خاص هنا اه عامر .
(7) إلا أن يغتفر لفظها، وتصح بلفظ الصلح . وكذا فيما هو بمعنى البيع .

(وأما) إذا صالح (بمال فإما) أن تكون المصالحة (عن دين ببعضه) وذلك البعض (من جنسه(1)، فكالإبراء(2)

---

(1) وكذا نوعه ، وصفته ، فإذا اختل أحدهما فبمعنى البيع . وقيل : لا يكون اختلاف النوع والصفة كالجنس ، وهو ظاهر الأزهار ، والبيان .
(2) ولا يضر اختلاف نوعه وصفته قرز . (*) وقد يكون بمعنى الهبة، وهو حيث يصالح عن عين له في يد غيره ببعضها، فيكون قد وهب له باقيها، وقد يكون بمعنى العارية، وهو حيث صالح عن عين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة. ذكرهما في البحر اه بيان معنى . وهما يصحان مع اعتراف من الشئ في يده( ) لا مع إنكاره له فلا يصحان اه بيان بلفظه . وصورته: أن تكون دارا في يد الغير، فيقر بها للمالك، فيصالحه المالك يسكنها الغاصب

مدة معلومة، فإن هذه بمعنى العارية، ويصح للمالك الرجوع عنها اه صعيتري معنى .
وتحقيق أمثلة ذلك في التكميل ، ولفظ التكميل: ومنها الجعالة، كقوله: صالحتك بكذا على أن تسعى في رد عبدي، ومنها: الخلع ، كقول الزوجة: صالحتك بهذه الدار على أن تطلقني طلقة، فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعا، ومنها: الفداء ، كقوله للحربي: صالحتك بكذا على إطلاق هذا الأسير، فالصلح بالمال على إطلاقه يكون فداء، ومنها: الفسخ، كما إذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه، على رأس المال، فإنه يكون فسخا .
ومنها: السلم ، نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم . نعم فهذه الأنواع التي يصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقدم، يثبت لكل نوع منها حكمه في بابه اه تكميل لفظا ( ) غير ممتنع من تسليمه أه كواكب لفظا وهو قوي، وقد تقدم نظيره في البيع على قوله: ومن ذى اليد، وظاهر المذهب الصحة هنا وهناك. والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله .

(*) يقال: إذا كان بمعنى الإبراء لزم أن لا يفتقر إلى قبول الخصم ، كالإبراء عند الهدوية؟ قال عليه السلام: ويمكن أن يقال: إن ذلك براء على عقد، والبراء المعقود يفتقر إلى القبول، فكأنه قال: أبرأتك من كذا على أن تسلم كذا . هذا مضمون كلامه عليه السلام . اه نجرى .

) فهذه قيود ثلاثة :.
الأول: أن يكون عن دين، فلو كان عن عين كان بيعا.
الثاني: أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين، لا بتسليم جملته، فإنه يكون بيعا بمعنى الصرف أو نحوه(1) .
الثالث: أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين، نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم، أو نحو ذلك، فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا (وإ) ن (لا)

تجتمع هذه القيود الثلاثة (فكالبيع(2)) وتجري فيه أحكام البيع(3) (فيصحان في الأول) وهو إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه (مؤجلين، ومعجلين، ومختلفين، أما حيث يكونا مؤجلين فنحو: أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة، فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم، فإنه يصح، وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه، أم أكثر أم مثله .

وحاصل القول في ذلك: إن اتفق الأجلان(4) كهذه(5) الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة، وإن اختلفا نحو: أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا، فالخلاف فيها كالخلاف فيمن صالح عن مؤجل(6) بمعجل وسيأتي .

---

(1) سائر المثليات .

(2) يشترط تقدم المخاصمة وإلا فلا يكون بيعا، ولا صلحا؛ إذ لم يكن من ألفاظ البيع اه وابل . أو يكون بينهما شركة، أو رابطة ( ) فإنه يصح عقيب هذه ؛ لأن ذلك قد قام مقام الخصومة اه شرح أثمار . وعن سيدنا عامر : بل الشرط أن لا تتقدم مخاصمة، فلو كان قد تقدمت مخاصمة كان الصلح عن إنكار، وسيأتي ( ) نحو الازدحام في الحقوق في السكك ونحوها اه أثمار .

(3) في الخيارات، وبطلانه بالاستحقاق، ووجوب التقابض حيث يشترط، وتحريم التفاضل حيث يمنع صحة وقفه على الإجارة اه بحر بلفظه .

(4) فإن كان الأجل الآخر مثل ما بقى من الأول صح وفاقا اه بيان قرز .

(5) وكثير من النسخ كهذه، ومع ثبوت الكاف يرمز إلى قوله: أم مثله ، واللام أنسب اه من شرح السيد أحمد بن علي الشامي .

(6) المذهب الصحة قرز .

وأما إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين، فقال الفقيه محمد بن يحي: هي كالمصالحة عن معجل بمؤجل، وسيأتى الخلاف فيها لأبي العباس؛ أنها لا تجوز، وقال الفقيه علي: بل أبو العباس يجيز هذه، وإن خالف في تلك؛ لأنهما قد اتفقا هنا في التأجيل، وإن اختلفا في القدر، وأما حيث يكونان معجلين فصورته: أن يكون لرجل على رجل مائه درهم معجلة فيصالحه(1) على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا .

وأما المختلفإن فهما صورتان إحداهما تصح، والأخرى لا تصح . أما التى تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل، فإن كان التعجيل تبرعا جاز ذلك اتفاقا(2) بين السادة، وإن كان مشروطا في الصلح جاز ذلك(3) عند أبي العباس، ، والمؤيد بالله(4)، ولم يجز عند أبي حنيفة(5)، وأبي طالب، ومحمد، والأول هو الذى في الأزهار(6) .

الصورة الثانية: قوله: (الا) أنها لا تصح المصالحة (عن نقد بدين(7)) نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة، فيصالحه بخمسين مؤجله، فإن هذه لا تصح، وهو قول أبي العباس، وأبي طالب(8)

---

(1) ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها؛ لأن هذا إبراء . والله أعلم . وقد صرح به في التذكرة .

(2) ولا يشترط قبض المعجل في المجلس، ولو اشترط تعجيله، على القول بصحته؛ لأن هذا ليس كالصرف، وإنماهو إبراء من البعض فقط، والبعض الآخر يصح أن يكون حالا فيصح وإن لم يقبض كما يصح مؤجلا اه تذكرة معنى .

(3) قال المنصور بالله: إذا لم يعجل ما صالح به كان له الرجوع فيما أسقطه ، رواه في التقرير . تمت بيان . من أول باب الصلح ، ولعله يفهمه الأزهار بقوله : ويرجع بما حط لأجله من لم يعرف يوف له به .

(4) والمنصور بالله، والشافعي، تمت بيان .

(5) والشافعي . بيان .

(6) في باب القرض ، في قوله: ويصح بشرط حط البعض، وكذا هنا؛ لأنه لم يستثن إلا الصورة الآتية، وهو قوله: إلا عن نقد بدين .
(7) صوابه عن حال بمؤجل؛ ليدخل المثلى قرز .
(8) وأبي حنيفة . بيان] .

(*) هذا نص الهادي عليه السلام، فأبقاه أبو العباس،وأبو طالب على ظاهره أنه لا يصح عن المعجل بالمؤجل، وحمله المؤيد بالله على أن مراده حيث وقع الصلح من غير الجنس اه كواكب. (*) ووجه ما ذكره أبو العباس: أن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة، فلا يجوز، كما لا يجوز في الصرف، ولا يلزم عليه إذا صالح عن عشرة مؤجلة بخمسة معجلة؛ لأن يكون حطا، والحط جائز، فيجوز ولو شرط اه غيث معنى . والصلح عن المعجل بالمؤجل دونه لا يكون حطا؛ لأن الحط عن المعجل إنما يكون بما هو دونه معجلا؛ إذ المعجل لا يحط عنه مؤجلا، فأحدهما مخالف للآخر اه لمع، وغيث .

، وقال المؤيد بالله [قوى]: إنها تصح(1)، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الصحيح كلام المؤيد بالله .
(و) أما (في الثاني) وهو الذي بمعنى البيع فإنه (يمتنع) فيه الصلح عن (كالئ بكالئ(2)) قال أبو العباس: إذا صالحه عن قفيز حنطة(3) بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز؛(4) لأنه يكون من الكالئ بالكالئ، قال المذاكرون: فإن حضرت الدراهم(5) خرج عن كونه كالئا بكالئ، وإن جاز إبدالها .

---

(1) ووجه كلام المؤيد بالله عليه السلام : أنه إسقاط لبعض الدين، وتأجيل لبعضه، وقواه الإمام شرف الدين؛ لظاهر الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أنظر معسرا) الخبر.

(2) مشتق من الكلاء، وهو العدم اه ضياء (*) والكالئ : هو النسية والتأخير ، يقال: أكلأ الله عمرك . أي: طوله وأخره .
(3) مؤجلة .
(4) أي: لم يصح (*) أما لو كانا في ذمتين صح، ولا إشكال اه حاشية سحولي لفظا .
(5) وقبضت في المجلس قبل التفرق قرز . وفي حاشية سحولي: وإن لم يقبض .

(و) اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه (إذا اختلفا جنسا أو تقديرا) أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير، والعكس(1) كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن(2)، وهو جنس واحد، فإنه يجوز التفاضل في ذلك (أو كان الأصل) المصالح عنه (قيميا باقيا(3)) نحو أن يقول: صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين، أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك، فمتى كان على هذه الصفة (جاز التفاضل) بين المالين في الصلح، كما يجوز في البيع (وإ) ن (لا) يختلفا في الجنس والتقدير، والصلح بمعنى البيع (فلا) يجوز التفاضل، نحو أن يصالحه عن عين باقيه بشئ من جنسها، فيقول صالحتك عن العشرة الأصواع التى هي الباقية(4) عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الأصواع شعيرا، فإن هذا لا يجوز لما تضمنه من الربى .

---

(1) يعني: اختلاف التقدير دون الجنس .
(2) على القول بأنه مثلي، والأولى كدقيق البر بعجينه، وما في الكتاب مستقيم (*) صوابه بلحم يكال؛ لأن العبرة إنما هو بالكيل، أو الوزن قرز .
(3) وأما لو كان قيميا تالفا لم تصح المصالحة عنه؛ لأنها هنا بمعنى البيع، والقيمة مجهولة(1) وبيع المجهول لا يصح (2) وهذا يستقيم حيث صالحه بعين، وأما لو صالحه بنقد فالظاهر أنه يصح عن مجهول بمعلوم(3) حيث علم أن المصالح به أقل( ) من المصالح عنه قرز . ( ) لا أكثر لأنه يكون كقوله : إلا عن نقد بدين ، وسيأتي تفصيله في الحاشية

الآتية على قوله : وأما الصورة الرابعة الخ. (1) فإن علمت القيمة فصالح بمثلها أو دونها صح ، أو من غير جنسها صح مطلقا ، وإن كثر . تمت تذكرة معنى . (2)فعلى هذا يكون الصلح فاسدا قرز (3) إذ هو بمعنى الإبراء
(4) فأما لو كانت العشرة غير باقية، بل صارت في ذمة المصالح فإن ذلك يصح؛ لأنه بمعنى الإبراء، لا بمعنى البيع، فكأنه أبرأه من البعض . تمت غيث .

فصل في الأحكام التي يختص بها الصلح الذي بمعنى الإبراء والصلح الذى بمعنى البيع
(و) جملة ما ذكره عليه السلام من ذلك خمسة أحكام(1) الأول: أن (ما هو كالإبراء يقيد بالشرط(2) كالإبراء المحض، فيصح أن يقول: صالحتك عن المائة الدرهم التى في ذمتك بخمسين إن عجلتها إلي، أو إن جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا، أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا، أو نحو ذلك .
(و) الثاني: أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء (صح عن المجهول) بخلاف الذي بمعنى البيع فإنه لا يصح(3) عن المجهول(4)، كما لا يصح بيع المجهول، لكن لا يصح إلا (بمعلوم، كعن المعلوم، لا العكس(5)) .

---

(1) بل سبعة ، السادس: أنه لا تلحقه الإجازة (1). السابع: أنه لا يفتقر إلى قبول إذا كان بمعنى الإبراء . قرز .(1) إلا إذا كان عقدا . قرز .
(2) ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول، لا بالفعل فيصح؛ إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط . قرز . [والرجوع بالفعل كأن ينذر أو يهب ، أو نحو ذلك] وأما إذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول قرز .
(3) غالبا) احتراز من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة، فإنه يصح بيعه ممن هو عليه، وإن كان مجهولا، وعليه الأزهار في البيع، بقوله: فلا يصح معدوما إلا في السلم، أو في ذمة مشتريه .

(4) لا عوض الخلع . قرز .
(5) عكس الصورتين، فلا يصح، وهما مجهول عن معلوم، أو مجهول عن مجهول .

اعلم أن الصلح(1) لا يخلو من أربعة أوجه : . الأول: أن يكون بمجهول عن مجهول(2)، أو بمجهول عن معلوم، أو بمعلوم عن معلوم، أو بمعلوم عن مجهول، فالصورتان الأولتان لا يصحان بالإجماع، قال الفقيه محمد سليمان، والفقيه علي: إلا أن يكون الشئ المجهول لا يحتاج إلى قبض(3)، نحو أن يكون مع كل واحد منهما عين(4) مجهولة(5) لصاحبه فإن ذلك يصح إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح .

---

(1) الذي بمعنى الإبراء .
(2) وصورة الصلح عن المجهول بالمجهول قال في الكافي: نحو أن يدعي عليه كساء من جملة أكسية، عن نذر، أو وصية، أو نحوهما، فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه، أو بقرة من جملة بقره غير معينة، وصورة الصلح بالمجهول عن المعلوم: أن يدعي عليه ألف دينار، أو مائة، أو نحو ذلك مما هو معلوم، فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه، أو شاة من قطيع غنمه اه صعيتري.
(3) قول الفقيهين محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح محمول على أن في ذمة كل منهما عينا مجهولة ، وقد تلفت العينان في وقتين ، وفي الوقتين نقدان مختلفان في الصفة والنوع ؛ إذ قد ثبتت القيمة في الدمة ، فلم تكن بمعنى الصرف، ولا بمعنى التساقط ، فقولهما على هذا الحمل قول للمذهب . تمت والله أعلم .
(4) باقية .
(5) كأن تلتبس بقرة زيد ببقرة عمرو ، ولم يرد أيهما .

قال مولانا عليه السلام: وفي كلام الفقيهين نظر؛ لأنه إذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الإبراء، فكيف قالا إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح، وهذه الصورة ليست

بإبراء فينظر فيه؟ قال: فالأولى أن يقال(1): إن العين إذا كانت تحت يد المشترى وفي قبضه صح شراؤها(2)، وإن كان جاهلا لعينها فقبضه إياها يرفع الجهالة المؤدية إلى التشاجر، وإذا صح شراؤها صحت المصالحة(3) عنها ، والصورة الثالثة: تصح بالإجماع ، وأما الصورة الرابعة: فتحصيل أبي العباس، وأبي طالب، واختيار المؤيد بالله أنها تصح(4) إذا كان الصلح بمعنى الإبراء . وقال الناصر، والشافعي، وخرجه المؤيد بالله، والوافي، للهادي عليه السلام: أنها لا تصح .

---

(1) على أصلهم .

(2) وهذا مبني على أصل المؤيد بالله أن بيع المجهول يصح، إذا كان في حوزة المشتري . وعند الهادي، والقاسم لابد أن يكون معلوما، من غير فرق اه بيان معنى .

(3) وذلك أن يكون في يده عن نذر أو إقرار أو وصية أو نحو ذلك. [كأن يوصي كل واحد منهما لوارث الآخر بشارة من غنمه] . ثم إن كانت المصالحة بمعنى الإبراء صح ذلك إن علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه، فإن التبس هل هو أقل أو أكثر لم يصح؛ تغليبا لجانب الحظر، وإن كان بمعنى البيع صح عند المؤيد بالله؛ لأنه قد ذكر حاصرا .

(4) إذا علم أن المصالح به دون المصالح عنه؛ لئلا يكون ربى .

(*) وإذا التبس لم يصح تغليبا لجانب الحضر قرز . لأنه إذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلا [وهو ربى . قرز] وإن كان مثله ، فمن شرطه التقابض ، وإلا كان ربى ، ذكر معناه في البيان قرز .

(*) إذ هو إسقاط حق ، فيصح في المحهول كالطلاق ، وكمصالحة علي عليه السلام بني جذيمة، وقال : هذا عما لا تعلمونه ، ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

تمت بحر ورجحه.

قال مولانا عليه السلام: وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الإبراء أن يقول المصالح: قد صالحتك ببعض(1) دينك الذي علي لك(2) .

(و) الحكم الثالث: هو أن الصلح إن كان بمعنى الإبراء، ومات ميت وعليه دين كان (لكل فيه من الورثة(3) المصالحة عن الميت) وإن لم يواذن شركائه، ولا أجازوا، بل فعله (مستقلا)(4) بنفسه، فإن كان بمعنى البيع لم يصح(5) إلا باذنهم، أو إجازتهم.

والحكم الرابع: قوله: (فيرجع بما دفع) (6) على تركة الميت .

---

(1) وإنما لم يصح ذلك وإن كان يصح البراء من المجهول؛ لأنه هنا مشروط بحصول شئ مجهول اه نجرى .

(2) بما اكتسب في هذه السنة .

(3) حيث لا وصي اه زهور (*) ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة، ولا يكون من الكالئ بالكالئ؛ لأن الدين على ذمة الميت، ومال الصلح في ذمه الوارث، ولا يقال : إنه تصرف في الدين إلى غير من هو عليه؛ لأنه في حكم الثابت في ذمة الوارث، لما كان مطالبا به اه بيان . وهذا يصح بشرط أن تكون ثم تركة للميت؛ حتى يكون في في حكم الثابت على الوارث؛ لأنه يلزمه القضاء، فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح؛ لأنه كأنه اشترى ما على ذمة غيره، فلا يصح اه تعليق تذكرة قرز .

(4) ومبني على أنه لم يكن ثم وصي .

(*) فلو صالح الورثة زوجة الميت عن ميراثها بعوض من التركة لم يصح ؛ إذ صار العرض مبيعا ، وهي تملك بعضه ، فتكون مشترية لملكها وملك غيرها . تمتم معيار .

(5) في الزائد على حصته. يقال: إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء، أو تكون قسمته في بعض قرز .

(6) سواء نوى الرجوع أم لا . وقيل : إذا نوى الرجوع . يعني : حيث دفعه من ماله .

(و) الحكم الخامس: أنها (لا تعلق به(1) الحقوق(2)) لأنه إبراء لا بيع، وإن كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق(3) كما(4) تقدم(5) (و) جميع هذه الأحكام يثبت (عكسها فيما هو كالبيع(6)

---

(1) ومعنى عدم تعلق الحقوق: أنه لا يطالب إلا بقدر حصته. ومعنى التعلق: أنه يطالب بالجميع . ذكر معناه في البيان قرز .

(2) فلا يطالب وحده ، بل كل بحصته . تمت نجري .

(3) حيث صالح بإذنهم، أو فضوليا وقد قبض ما صالح به، وعلموا بقبضه كما تقدم في قوله: ولا يتعلق حق بفضولي غالبا قرز . الذي تقدم في البيع : لا بد من الإجازة، ولا يكون مجرد العلم بالقبض كاف، كما ذكر هنا فينظر اهـ كاتبه .

(4) السادس : أنه لا يشترط فيه القبول ، حيث كان بمعنى الإبراء ، لا بمعنى البيع فيقبل ، وإلا لم يصح ، وقد تقدم للنجري عن الإمام اشتراط القبول فيحقق .

(5) في الوكالة ، في قوله: والصلح بالمال .

(6) فتعلق به الحقوق؛ إلا أن يضيف إليهم لفظا تعلق به قدر حصته فقط، ولا يرجع فيما هو كالبيع بما دفع، إلا أن يأمروه بالدفع، أو أمروه بالصلح عنهم؛ لأنه وكيل فيرجع اهـ حاشية سحولي لفظا قرز .

(*) (مسألة) وإذا صالح أجنبي زوجة الميت عن ورثته بغير إذنهم عما تستحقه الزوجة بالإرث ، وقد علمته نصيبا، وجنسا ، ولو جهلت قدره وتفصيله صح ذلك ، ويكون موقوفا على أجازة الورثة ، كشراء الفضولي ، ولكل منهما فسخه قبل إجازتهم ، وسواء كان المصالح به دينا أو عينا، من مال الورثة ، أو من التركة، إذا وقع الصلح بالزائد على نصيبها فيه(1) ، فإن وقع به الكل لم يصح ؛ لأنها اشترت مالها وما غيرها ، وذلك لا يصح ،وكذا إذا صالحها الورثة ، فلو كانت العين من مال المصالح ، فلعله(2) لا يصح إلا

إذا كان أمروه بذلك كان لهم [يعني : الميراث] ، ويرجع بقيمة ما صالح به . تمت بيان بلفظه . أو أجازوا وأضاف المصالح ؛ لأنه شراء . قرز .(1) أي : في المصالح به إذا كان من التركة ، وهو سبعة أثمانه ؛ لأنها تستحق ثمنا (2) والأولى الصحة ، ويكون موقوفا على الإجازة ، وحيث أضاف المصالح ؛ لأنه شراء . . قرز .

) فلا يصح تقييده بالشرط، ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول، ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا، بل لا بد من إذنهم(1) أو إجازتهم، ولا يكون له(2) الرجوع(3)

---

(1) يل إذا كان من التركة، وإن كان من مال المصالح صح الصلح، وسقط الدين، ولا يرجع بشئ اه عامر قرز . (*) يعني: إذا صالح بعين ماله، فإن كان بإذنهم رجع عليهم بالزائد على حصته، وجرى مجرى من قال: اعتق عبدك عن كفارتي، وإن كان بغير إذنهم كان متبرعا بالقضاء اه غيث .

(2) لعله يعني إذا لم يأذنوا بل صالح بغير إذنهم ، ثم سلم قبل الإجازة أو بعدها ، بغير إذنهم ، فأما إذا أذنوا بالمصالحة تعلقت به الحقوق ، وكان له الرجوع عليهم ؛ لأنه وكيل لهم ، وكذا يرجع عليهم إذا كان الصلح بغير إذنهم ثم أجازوا ، أو أذنوا بالتسليم . قرز .

(3) حيث لم يأذنوا اه . ولفظ الزهور: وأما الوجه الثالث: وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع. فلا يخلو إما أن يصالح بإذنهم أو لا ، إن صالح بإذنهم. فإما أن يصالح بعين، أو دين، إن صالح بعين. فإما من ماله، أو من التركة، إن كان من ماله صح ذلك، وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة إذا نوى الرجوع؛ لأن هذا كما لو قال رجل لغيره: اعتق عبدك عن كفارتي، وإذا كانت العين من التركة صح أيضا اه زهور بلفظه . وأما إذا صالح بغير إذنهم. فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين فإما من ماله أو من التركة، إن كان من ماله كان متبرعا (1) وإن كان من التركة صح في حصته، ووقف

في حصة الباقين على الإجازة، والضمان في هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك . [إذا ضمن لمن صالحه ما اختل في صلحه . تمت بيان] . فإذا استحقت العين رجع عليه بالدين [أي : رجع صاحب الدين على المصالح] .(2) على ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وإن صالح بدين [علي الذمة]صح في نصيبه أيضا، ووقف في نصيب الباقين، فإن لم يجيزوا لزمه في حصته من الذي صالح به فقط، ولو ضمن لم يصح ضمانه؛ لأنه ضمن بغير الواجب، وإن أجازوا صلحه صح في الجميع، ولم تتعلق به الحقوق؛ لأنه فضولي اه زهور بلفظه (1) إلا أن يجيزوا مع الإضافة، أو أمروه بالدفع اه هامش ن قرز . (2) ورجع عليهم بحصتهم؛ لأن له ولاية في قضاء الدين من جنسه اه بيان بلفظه .

بالدفع، وتعلق به الحقوق (ولا يصح) الصلح (عن حد(1)) من الحدود نفيا أو إثباتا (و) لا عن (نسب)(2) من الأنساب نفيا أو إثباتا(3) (ولا) يصح الصلح على (إنكار)(4)

---

(1) فلا يصالح بشئ ويسقط عنه الحد؛ لأن ذلك متضمن لتحريم ما أحل الله اه . ولفظ حاشية: وإنما لم يصح عن حد إثباتا؛ إذ فيه تحليل ما حرم الله من إثبات الحد بلا سبب، ولا نفي ؛ إذ فيه تحريم ما أحل الله من عدم إقامة الحد عند وجود سببه، ولا عن نسب كذلك، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: (لعن الله من أنتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه) .

(2) ولا عن ولاء .

(3) مثاله: أن يكون الرجل ثابت النسب من قوم، فيصالح قوما آخرين على أنه منهم، أو يكون ثابت النسب من قوم، فيصالحه بعضهم على نفي نسبه منهم، فما هذا حاله يكون باطلا اه رياض .

(4) يعني: لا يجوز للظالم منهما، وأما الحاكم، والمتوسط فيجوز لهما؛ لأنه إيصال من يدعي إلى بعض حقه، أو دفع أذية، واعلم أن الصلح جائز مع الإقرار بلا خلاف، ومع

الكراهة لا يجوز، ومحل الخلاف مع الإنكار والسكوت. اه لمعه .

(*) فإن قيل : لم قالوا هنا يحرم على الإنكار؟ وقالوا في آداب القاضي: يندب للقاضي الحث على الصلح ما لم يتبين له الحق ؟ فالجواب من وجهين : . الأول : المراد هنا لا يحل أخذ المال، والمراد هناك: أنه يستحب للمتوسط الخوض في الصلح. قال الفقيه محمد سليمان: يجوز للمتوسط الخوض في الصلح إذا كان تركه يؤدي إلى منكر أعظم منه .
الوجه الثاني: أن المراد هنا أن الصلح لا ينعقد، بل للخصم الرجوع فيما صالح، والمراد في آداب القاضي أن الدخول في الصلح جائز. قال عليه السلام: والأقرب عندي في الجواب: أن الذي يندب للقاضي حثهما على المصادقة، ويطلب من صاحب الحق التسامح لصاحبه، وعدم التضييق عليه مع طيبة نفسه، لا على وجه الإكراه، والصلح الذي حرم هنا ما وقع قبل التصادق تفاديا للخصومة. قال: فهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين اه غيث .
(*) (مسألة) والقول لمنكر الصلح ، إذا الأصل عدمه ، ولمدعي كونه عن إنكار لا على جحد العين، إذا الأصل عدم استحقاقها . تمت سحولي .

وصورته: أن يدعي رجل على رجل عشرة فأنكره، فصالحه المتوسطون على خمسة، أو أقل، أو أكثر، فإن المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعي لا يحل له، وتحصيل الكلام في ذلك أن المدعي لا يخلو إما أن يكون صادقا في دعواه أو كاذبا، إن كان كاذبا لم يحل له(1) ما أخذ عندنا، خلاف أبي حنيفة(2)، فقال: يحل(3) وإذا(4) استحق الشئ المصالح عنه(5) رجع عليه بما أخذ، أو بالبعض إن استحق البعض، وأما إذا كان صادقا فإن صالح ببعض ما ادعاه، كأن يدعي دارا فيصالح بنصفها، فإن هذا الذى قبض يطيب له بلا شك لأنه عين ماله، وأما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا، وعند أبي حنيفة يحل، وأما إذا صالح بجنس آخر كأن يدعي دارا يستحقها، فأنكر المدعى عليه،

وصالحه على دراهم(6)، فأشار في الكافي إلى أن هذا يشبه البيع(7)، وفي شرح الإبانة إنه لا يملك المنكر(8) ما يدعيه المدعي، فمتى أقر، أو وجد بينة بطل الصلح .

تنبيه [في صلح الأب]

---

(1) فيما بينه وبين الله .

(2) ومالك اهـ بيان .

(3) لأنه في مقابلة واجب، وهو إجابة الدعوى ، والمرافعة إلى الحاكم اهـ بيان .

(*) وكلامه مبني على أصلين أحدهما: أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن . الثاني : أن إجابة الدعوى تجب ، ولو كان الحق باطلا .

(4) هذا تفريع على كلام أبي حنيفة .

(5) صوابه: المصالح به .

(6) وتكون الدراهم كالغصب إلا في الأربعة؛ لأنه في مقابلة عوض باطل ، وقيل : كقيمة الحيلولة اهـ من خط القاضي حسين المجاهد .

(7) بل صلح بمعنى البيع .

(8) ولو حصل بلفظ البيع اهـ بحر معنى ، أو الهبة، أو النذر، أو أي ألفاظ التمليكات لم تحل قرز .

قال في شرح الإبانة في صلح الأب والوصي في حق الصغير(1): إن صالحا من يدعي على الصغير ولا بينة(2) لم يصح ذلك إجماعا، وإن ادعيا شيئا للصغير فإن كان ثم بينة لم يجز لهما أن يصالحا(3) ببعضه؛ لأنه تبرع بمال الغير، وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لئلا يحلف الخصم(4) فيسقط الحق جميعه، ولا يطيب للمدعى عليه الباقي، هذا قول عامة أهل البيت .

---

(1) أو المجنون، أو المسجد، أو الطريق .
(2) وأما لو كان ثم بينة صح الصلح، لكن بعد الحكم بها، وإلا فلا يجوز لجواز الجرح اه ومعناه في البيان .
(3) إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة .
(4) حيث غلب في الظن أنه يحلف قرز . (*) يقال هي حق للمدعي، ولا يحلف إلا بعد طلب الولي (1) ولعل المراد حيث الزمه الحاكم الحلف . (1) يقال : وإن كان الحق للمدعي فهو متى طلبه حلف الخصم ، سواء كان الطالب هو الولي أو الصغير . . قرز .

(و) لا يجوز، ولا يصح حيث تضمن (تحليل محرم وعكسه) نحو: أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربى(1) على حسب ما تقدم في البيوع، أو على أن يمكن الخصم من وطئ جاريته، أو زوجته أو نحو ذلك، أو على أن يمتنع مما أباحه الله تعالى، نحو: أن يصالحه أن لا يتصرف في ملكه مدة، أو على أن لا يطأ أهله، أو جاريته، أو ما اشبه ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا) قال الفقيه حسن، والفقيه يوسف: والمراد مع بقاء(2) سبب التحريم(3) والتحليل(4)، وإلا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين .
(باب والإبراء(5))

---

(1) نحو أن يصالحه عن دين بأكثر منه من جنسه، ذكره في الغيث، وبسط فيه الكلام فليطالع .
(2) ويريدان الإحتراز من النكاح، والبيع ، ونحو ذلك ، فإنه تحليل محرم ، ولكن قد زال سبب التحريم . تمت رياض .
(3) وأما مع ارتفاع السبب فيجوز، كالبيع، والهبة، والنكاح، والطلاق، ونحو ذلك اه كواكب، وبيان . نحو: بعت منك هذا بهذا، أو صالحتك بهذا عن هذا، وأراد به البيع،

فإن هذا صلح أحل حراما بالنظر إلى ما قبل البيع، فيجوز لارتفاع سبب التحريم بالبيع ، وكذا في الهبة لو قال : صالحتك على أن تهبني كذا ، وكذا في النكاح لو قال: صالحتك بهذا على أن تزوجني ابنتك، فقال: زوجت ، فقد زال سبب التحريم، وكذا الطلاق اه تعليق الفقيه حسن .

(4) يحترز من الصلح الذي يقبل التحليل، كالصلح عن رقبة الأمة، فيجوز وطؤها اه صعيتري .

(5) ويستدل عليه من الكتاب بقوله تعالى: { إلا أن يعفون} وقوله تعالى: {فمن عفي له من أخيه شئ} وقوله تعالى: {وأن تعفوا أقرب للتقوى} ويشترط في المبرئ التكليف، والاختيار، وإطلاق التصرف، واكتفى عليه السلام عن ذكر ذلك بما علم في سائر العقود والانشاءات اه حاشية سحولي .

[الإبراء] في اللغة: التنزه من التلبس بالشئ . قال الله تعالى: {وما ابرئ نفسي}(1) أي: ما احكم بنزاهتها عن القبيح .

وفي الشرع: تبرئة(2) الغير عن حق يلزمه، والأصل فيه السنة، والإجماع .

أما السنة: فقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من أنظر معسرا، أو وضع له أظله الله في ظله(3) يوم لا ظل إلا ظله) والوضع هو الإبراء.

وأما الإجماع: فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة .

---

(1) حاكيا عن يوسف عليه السلام . اه كشاف . وقيل : عن زليخا وهو الأصح .

(2) وفي البحر: إسقاط ما في الذمة من حق أو دين .

(3) يعني: ظل عرشه .

وهو على ضربين إبراء عن دين، وإبراء عن عين، والعين إما مضمونة أو غير مضمونة، وقد يكون إبراء عن حق(1) كالشفعة، أما الإبراء عن الدين فهو (إسقاط للدين(2)) لا

تمليك، وفي أحد قولي المؤيد بالله: أنه تمليك(3)، (و) أما الإبراء من العين المضمونة، نحو: أن يبرئ الغاصب(4) من العين المغصوبة، وهى باقية، فهو إسقاط (لضمان) تلك(5) (العين(6)) هذا أحد قولى المؤيد بالله، وحكاه أبو مضر عن أبي العباس، وقول للمؤيد بالله : إنه يفيد الإباحة(7) للعين المغصوبة، كالأمانة (و) إذا كانت العين أمانة في يد الغير كان إبراء المالك منها (إباحة(8) للأمانة) فيجوز لذلك الغير استهلاكها، وللمالك الرجوع قبل

---

(1) وفي المعيار: لا يصح عما ليس في الذمة كحق المرور ونحوه [لأنه حق يتجدد ، بمعنى يصح الرجوع فيه] قلت: وظاهر الأزهار يدل عليه بقوله: إسقاط للدين .

(2) والدم والحق اه قرز . الثابت في الذمة .

(3) فيفتقر إلى القبول ، ولا يصح تعليقه على شرط، ويصح الرجوع قبل القبول اه .

(4) وأما لو قال: أبحت لك كانت إباحة، وكذا أحللت لك، والمذهب أنه يصير أمانة. قرز .

(5) إلا أن يجري عرف أنه تفنه الأيام .

(6) فإن أبرأه مرة أخرى صارت إباحة، إلا أن يجري عرف أنه يريد التأكيد قرز . لعله حيث أبرئ من الضمان لا من العين فتصير أمانة على المذهب . هذا على أصل المؤيد بالله فتأمل . والصحيح أنه ولو رهنا، وقد ذكر معناه في البيان، وقواه في حاشية سحولي (*) إلا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان، وهو عقد الرهن اه شرح حفيظ (1)، كما تقدم في الإجارة ، في قوله: والمرتهن صحيحا . فيكون ما هنا مطلق مقيد بما تقدم .(1) وسواء كان البراء من العين أو الضمان . قرز .

(7) حيث جرى عرف بذلك . قرز .

(8) وتبطل الإباحة بموت المباح له، وبموت المبيح إذا كانت مطلقة، وإن كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية، تنفذ من الثلث اه بيان معنى قرز .

الاستهلاك(1)، وخرج على خليل، وأبو مضر للمؤيد بالله أن البراء من الأعيان يفيد التمليك(2)، ولا فرق بين الأمانة والضمانة .

(نعم) فيبرأ من الدين، ومن ضمان العين، وتصير الأمانة إباحة إذا أتى بأى ألفاظ الإبراء، وهى (أبرأت، أو أحللت، أو هو برئ(3)، أو) هو (في حل)(4) .

---

(1) حسا اه شرح أثمار . وقيل : مطلقا حسا، وحكما. اه . لا حكما قرز . ويرجع المباح له بالغرامة ، وقيل : لا يرجع كما تقدم في هامش قوله: مباح بعوض .

(2) إن جرى عرف . قرز . وقد تقدم ما يؤيد هذا في النكاح والإبراء من المسمى مطلقا أنه إذا جرى عرف أنه تمليك في الأعيان كان تمليكا . قرز .

(3) فرع) فإن قال: لا حق لي عليك، أو اعلم أن لا حق لي عليك كان إقرارا بالبراء، فيبرأ في الظاهر لا في الباطن ، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح(1) وقال الإمام يحي: يكون إبراء، رواه في البحر، وأطلقه في اللمع اه بيان بلفظه (*) لا إذا قال: أبرأك الله لم يبرأ؛ لأن الحق له لا لله تعالى اه بيان ، والأقرب أنه يبرأ إذا قصد به البراء للعرف .(1) قال في البرهان عنه : فلا يصح أن يدعي عليه شيئا بعد ذلك ، ولو بين ، ألا أن يكون قد مضى وقت بعد إقراره يجوز أن يتجدد له عليه فيه الحق صحت دعواه وبينته ؛ إذا أرخوا بعد إقراره . تمت بستان بلفظه .

(4) ولا بد أن يقول : من ديني . في هذه الوجوه كلها . قرز . أو تقدم السؤال لمن عليه الدين .

قال عليه السلام: وفى معناه حططت عنك، أو أسقطت(1) (ويتقيد(2) بالشرط(3) ولو) كان الشرط (مجهولا) نحو: إن هبت الريح، أو وقع المطر، أو نحو ذلك .

قوله: (مطلقا) أي: سواء تعلقت به أغراض الناس، نحو: إذا كان الدياس، أو وصلت القافلة، أم لم يتعلق به غرض نحو: إن نهق الحمار، أو نعب الغراب(4)، أو نحو ذلك، فإنه

يصح تقييد البراء به .

---

(1) أو قطعته عنك ، أو قطعت كل حق عليك . تمت بيان قرز .
(2) ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول، ويصح بالفعل كما تقدم في الوقف قرز . (*) ولو حق الشفعة نحو أن يقول: أبرأتك من الشفعة، بشرط أن تسلم لي كذا، أو على أن تسلم كذا، إن حصل الشرط صح البراء، وإلا فلا. اه تذكرة معنى (*) لأن الشروط لها مدخل في البراءات؛ لأن البراء إزالة ملك فجاز دخول الشرط فيها كالطلاق، والعتق اه بستان .
(3) إذا حصل الشرط قبل موت المبرئ . تمت بيان قرز .
(4) نعب الغراب : صاح ، وبابه ضرب ، وقطع . تمت مختار .

(و) يصح تقييد البراء (بعوض) نحو أبرأتك على هبة كذا، وعلى أن تهب لى كذا، أو على أن تمكني من كذا، فإن حصل ذلك العوض صح البراء، وإن لم يحصل لم يصح البراء (1)(فيرجع(2) لتعذره(3)) أي: له الرجوع عن البراء عند تعذر العوض (ولو) كان ذلك العوض الذى شرط (غرضا(4)

---

(1) هذا حيث لم يملك العوض بنفس العقد نحو على أن تهب لي كذا فأما إذا ملك بنفس العقد نحو على هبة كذا اجبر عليه *وإن تعذر نحو أن يتلف بطل البراء اه غيث معنى (قرز) . *أي: المبري أجبر على تسليمه (*) البراء قد وقع بالقبول وإنما للمبري الرجوع لتعذر العوض فقط فلو لم يرجع صح البراء .(قرز) .
(2) فورا [في المضمر]
(3) وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبري الرجوع فورا لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره وأما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها اه

معيار وذلك كالطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اه بحر معنى ولفظ البحر فصل ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أو ما في حكمه فإن تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته قلت حيث لا يملك بالعقد كالمبيع إذا استحق وخالف الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اه بحر بلفظه بل يرجع إلى قيمة العوض (قرز) . ولفظ البيان ومثل ذلك في الطلاق يوجب الرجوع إلى قيمة العوض وفي العتق إلى قيمة العبد . (بلفظه) (4) فإن كان ليس مالا ولا عرضا بل عبث فلا حكم له . (بيان) وغيث وقيل يكون شرطا محضا ذكره عليه السلام فيعتبر حصوله اه واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول (قرز) . (*) مقصودا والا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره إذ هو عبث اه سيدنا حسن رحمه الله (*) وقدوم زيد إلا ما يحصل بعد موت المبرئ فإنه لا يصح التقييد إذ قد صار الحق في ملك الورثة ولا حق للمبري حال حصول الشرط وإن لم يحصل فله الرجوع اتفاقا وكذا يثبت هذا الحكم في النذر وما شابهه من سائر التمليكات التي تدخلها الشروط كما في النذر كما مر تفصيله

) لا مالا، نحو أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق، فللمبرئ أن يرجع عن البراء لعدم حصول ذلك الغرض، هذا ظاهر قول الهدوية، ومثله حصَّل علي خليل للمؤيد بالله، وحصل أبو مضر للمؤيد بالله: أنه يصح البراء، ولا يثبت الرجوع حيث العوض عرض لا مال (و) يصح أن يقيد البراء (بموت المبرئ) فيقول: إذا مت فأنت بريء، أو أبرأتك من كذا(1) بعد موتي، أو نحو ذلك (فيصير) هذا البراء (وصية(2)) لا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا، وإلا فمن الثلث(3) ، ويبطل بالاستغراق .
(فصل)في ذكر طرف من(4) أحكام الإبراء

---

(1) ينظر في ذلك إلا أن يعرف من قصده الوصية اه سيدنا علي رحمه الله تعالى (قرز) .
(2) يبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ذكره في الوابل ولعله لا يبطل بقتل المبرئ للمبرئ ولا يبطل لو انكشف المبرئ ميتا عند الابراء أو مات قبل المبرئ بخلاف الوصية الحقيقة فلا يخرج هذان الحكمان من قوله فتصير وصية فإن قال إن مت فإنت برئ بطل بموت المبرئ قبل المبرئ اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (*) غالبا يحترز من أنه يخالف الوصية في أنه لا يبطل بموت المبري قبل موت المبري ولا بقتل المبرى للمبري ، ولا يصح الرجوع عندنا باللفظ كسائر الشروط إلا بالفعل .ح أثمار (قرز) .
(3) إن لم يجيزوا .
(4) الأولى حذف طرف ومن اه . ولعله يريد غير ما تقدم .[ولعله يريد غير ما تقدم]

(و) هو أنه لو أخبر رجل ثقة(1) يغلب على الظن صدقه . أن فلانا قد أبرأك من جميع ماله عليك ، أو نحو ذلك(2) . جاز للمخبر أن (يعمل بخبر العدل (3) في إبراء الغائب (4)) ذكره في شرح أبي مضر ، قال الفقيه علي: إذا حصل الظن فلا فرق(5) بين أن يكون ثقة أم لا .

---

(1) الثقة بالفتح العدل وبالكسر المصدر قال الشاعر ثقة مصدر بكسروإن هُمُ * فتحوا ثاءه فمعناه عدل .
(2) ثلثه أو ربعه قوي .
(3) والعدلة .(قرز) . ، قال المصنف : إنما صح العمل به لما تقرر في الأصول من العمل بخبر الآحاد ولكنه لا يعمل به في أخذ ماله لأن العمل به بمنزلة الحكم عليه والتعليلات متدافعة لاشتراك الأيدي والأخذ في كل واحد منها ، والحق عدم جواز الأخذ به في الأمرين لأن ثبوت الحق معلوم وخبر العدل مظنون ولا يرتفع المعلوم بالمظنون كما لا ينسخ به ، وإنما عمل بالآحاد في الديانات منعمل بها لا البراءة عن الحق لأنها ليست معلومة

الاستمرار ، وأما الأخذ بتجويز الرضى فإنه بسبب معلوم وهو تقدم العلم بطيبة نفس رب المال لصداقة أو نحوها وعليه قوله تعالى {أو صديقكم } فكان السلف يقولون ذلك ذكره في الكشاف واختاره المفتي إهـ من شرح السيد الحسن بن أحمد الجلال رحمه الله تعالى .

(4) قال الفقيه حسن: فلو كان معه وديعة لغيره فأخبره ثقة يظن صدقه أن صاحبها قد مات وأمر الوديع بصرفها فللالمؤيد بالله قولان : الجواز لأن الظن صدر عن صاحبها ، وعدم الجواز لأن الملك قد انتقل إلى الورثة وقوى الفقيه ح الجواز وهذا كله إذا لم ينازع المالك إذ لو نازع فالظن يبطل في الطرفين جميعا ذكره في الزيادات .غيث بلفظه .

(5) وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافه .

قال مولانا عليه السلام: وكذا إذا كان ثقة فلا فرق بين أن يحصل ظن(1) أم لا، لكن بناء على الغالب (لا أخذه) (2) أي: لا إذا أخبر (3) الثقة بأن فلانا أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك(4) أي: لا يحتسبه من دين عليه للآخذ؛ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه، قال الفقيه محمد بن يحي: ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال(5) جاز الأخذ به، وعن غيره لا يجوز، وفي الطرف الأول حصل الظن أن صاحب المال أسقط حقه .

---

(1) ما لم يظن الكذب (قرز) .

(2) وكذا الهبة ونحوها من النذور والوصيةوالوقف والصدقة ذكره في الأثمار .مفتي

(3) ويصح التوكيل بالبراء .

(4) ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم كما تقدم (قرز) .

(5) كالهدية .

قال مولانا عليه السلام: وفي كلام الفقيه محمد بن يحي نوع إبهام(1) واضطراب(2)، وتحقيق الفرق عندي أنه إذا غلب في ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل عليه؛ لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهاده، بل على طيبة من نفس المبرئ، بحيث لو نازع بطل ذلك الظن، وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك، فكأنه حكم لنفسه فلم يجز(3) ، وقد ذكر المؤيد بالله في الزيادات: [قوي]أنه لو غلب في الظن أن فلانا يرضى لفلان باستهلاك شئ من ماله جاز له العمل(4) بهذا الظن ما ذلك إلا لما ذكرنا (5) (ولا يصح) البراء (مع التدليس(6) بالفقر(7) وحقارة الحق) فلو(8) أوهم المبرى(9)

---

(1) بالباء الموحدة والياء التحتانية .

(2) الاضطراب في قول الفقيه محمد بن يحي في كلا قوليه كل ظن صدر عن رب المال لأن رب المال يصح تفسيره من كل من المخبر والمخبر عنه .

(3) يقال في خبر العدل: إنه أخبر في الأول بسقوط واجب وهو يجوز العمل بقوله في ذلك، وفي الثانية الخبر بفعل محظور، وهو لا يجوز العمل بقوله في ذلك اه (تعليق الفقيه حسن)؟ قلنا: قد عمل بقوله في المحظورات كالجرح اه (مفتي) لعل الجرح مخصوص فلا يعترض به .

(4) والمراد أن الظن يكفي في جواز التناول لا في سقوط الضمان ،كما تقدم تحقيقه في الدعاوي . (من إفادة القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني)

(5) في قوله: وجه الفرق .

(6) المعنى: أن له الرجوع فإن لم يرجع وقع البراء وظاهر (الأزهار) أنه لا يصح البراء من أصله (قرز) .

(7) أو نحوه اه (حاشية سحولي) (قرز) . (*) ومن ذلك أن يفجعه بيد قاهرة أو نحو ذلك اه (شرح فتح) .

(8) وكذا لو ادعى أنه هاشمي أو فاضل ورع أو نحو ذلك فإنه لا يصح البراء ويرجع المبرئ

بذلك المبرئ منه اه (وابل) (قرز) .

(9) أو غيره بأمره [وقيل: وإن لم يكن بأمره .]اه يحيى حميد (قرز) . (*) وكذا سائر التمليكات ينظر في قوله وكذا سائر التمليكات لأنه يثبت الخيار فقط فيها كما تقدم في البيع في التنبيه [في فصل خيار الرؤية .]وإن أراد غير البيع استقام الكلام فلا نظر .

المبرئ أنه فقير، أو أن الحق الذي عليه حقير فأبرأه لأجل فقره، أو لحقارة الحق. وهو في الباطن غنى أو الحق كثير . لم يصح البراء ، ذكره المنصور بالله، وصاحب (1)تعليق الإفادة، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يبرأ، ويأثم عند المؤيد بالله (ولا يجب) على المستبرئ (تعريف عكسهما(2)) بل إذا سكت عن ذلك صح البراء وإن لم يبين غناه، وكون الشئ المبرئ منه غير حقير، وذكر المنصور بالله(3) أنه إذا استبرأ مما عليه ولم يعينه . أنه إذا علم(4) من حال المبرئ أنه لو عينه له ما أبرأه لم يصح براؤه حتى يبينه(5) (بل) إذا أراد أن يستبرئ من شئ فلا بد من أحد أمرين إما أن يبين (صفة) ذلك الشئ (المسقط)(6) نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة، أو مكسرة، أو من النوعين،(7) فيقول: قد أبرأتني من عشرة صحيحة، أو من عشرة مكسرة، أو خمسة صحيحة، وخمسة مكسرة، وكذا

---

(1) القاضي زيد .

(2) صوابه نقيضهما (*) ولو غلب في الظن أنه لو عرف لم يبرء خلاف المنصور بالله اه (حاشية سحولي لفظا) (*) إلا إذا سأل وجب عليه تعريف عكسهما .

(3) وقواه في البحر (حثيث) .

(4) أو ظن .

(5) 32) والقول للمالك إذا ادعى أنه لو بين لم يبرأ إه ن معنى (*) قلت وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال أمر مسلم إلا بطيبة من نفسه . بحر

(6) والجنس والنوع وفي بعض الحواشي وإن لم يذكر الجنس ولفظ البيان الثالثة أن يكون الدين نقدا أو مثليا ويسمي عند البراء جنسه وقدره صح وفاقا وكذا عندنا إن ذكر قدره *لا أن ذكر جنسه فقط فلا يصح نحو أبرأتك من بر أو شعير أو نحو ذلك . (بلفظه) أما لو قال من البر أو الشعير* * صح البراء . (بستان) *وذلك نحو أن يكون عليه مدا من الحنطة فأبرأه من مد مطلقا فغنه يصح وينصرف إلى ما هوعليه ذكره في (التذكرة) .(بستان) (قرز) . ** فحيث يعرفان قدره يصح وفاقا وحيث لا فعلى الخلاففي البراء من المجهول .(بستان) .

(7) أي: الضفتين .

صنعانية،(1) أو مظفرية، فلو قال: صحيحة ، والذى عليه مكسرة،(2) أو العكس لم يصح البراء(3) (أو) لم يذكر صفته فلا بد من ذكر (لفظ يعمه(4)) نحو أن يقول: أبرأتني من عشرة دراهم، ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة، فإنه إذا كان عليه النوعان جميعا(5) برئ منهما؛ لأن لفظ الدراهم يعمهما، وكذا لو قال: أبرني مما يساوي(6) ألفا أو نحو ذلك(7) فإنه يبرأ؛ لأنه قد ذكر ضابطا، ولو كان الذى في ذمته أقل من هذا(8) المقدار، ولا خلاف في هاتين الصورتين(9) ، فأما لو قال: أبرأتك من كل حق(10) لي قبلك، أو مما لي عليك، أو مما بيننا، أو من كل قليل وكثير، فقال أبو طالب: يكون براء صحيحا؛ لأن / 303 / البراء من المجهول يصح، قال القاضي زيد: وهو اختيار

---

(1) يقال: هو النوع فينظر جنساه [هذا لا يصح إذ ذكر منكر غير معروف .(بستان)

(2) فلو استبرأ من خالص، والذي عليه مغشوشة برئ من قدر الفضة لا النحاس (بحر) وفي (الكواكب والبيان): لا يبرأ ؛ لأن الخالص غير المغشوش وهو المختار .

(3) لأنه استبرأ من غير الثابت في الذمة

(4) فإن استبرأ من دراهم فلعله يبرأ من ثلاثة دراهم . (كواكب معنى) وتذكرة (قرز) .

(5) فرع فإن كان الدين عشرة بعضها خالصة وبعضها مغشوشة أو بعضها جيد وبعضها ردئ فابرأه من خمسة دراهم مطلقا كانت من الكل من كل نوع بقدره اه ن

(6) ويكون اقرارا بما يساوي الفا ما لم يتواطئا على الاحتياط (قرز) .

(7) ولعل من ذلك أنه إذا قال ابرني من شئ في ذمتي لك إذ هو لفظ يعم اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

(8) فإن كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه . . (بيان بلفظه) (قرز) .

(9) قال الفقيه يوسف وهذا يكون وفاقا وهو محتمل لعدم الصحة على القول بان البراء تمليك لأن التمليك للزائد على دينه باطل لا حكم له . (كواكب)

(10) قوله من كل حق إلى آخر الكلام يرجع إلى أول الباب يعني اسقاط للدين ولضمان العين وإباحة للامانة اه (سماع سيدنا حسن) (قرز) .

المؤيد بالله .

قال مولانا عليه السلام: وهو قول أبي حنيفة، وخرج(1) المؤيد بالله على مذهب يحي عليه السلام أن البرأ من المجهول لا يصح، وهو قول الناصر . أما لو لم يعلق البراء بشئ، بل قال: أبرني، أو أحللني . فقال: أبرأت، أو أحللت.(2) لم يصح نص على ذلك في الزيادات، والكافي . قال الفقيه يوسف: والوجه فيه أنه يحتمل أنه استحل لخصمة(3) بينهما، أو لشتم منه، أو نحو ذلك، } (4) فلا يسقط ما في الذمة (5)بالشك (ويغنى عن ذكر(6) القيمي) ذكر (قيمته) فإذا كان الشئ

---

(1) من قوله إن التبري من العيوب جملة لا يصح وفي تخريجه نظر لأن البرئ مما في الذمة اسقاط فيصح بالمجهول بخلاف الابراء من العيوب جملة فإنه تمليك أرش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح اه تعليق الفقيه ع

(2) وقد أخذ من هذا أن الزوجة إذا ابرأت من حقوق الزوجية لم ينصرف[في نسخة إلا]

إلى المهر اه زيادات يحقق هذا ويتأمل إذ قد أتى بلفظ يعمه فيدخل المهر وغيره (قرز) . (*) إلا أن يقر أنه أراد الدين اه زيادات ويكون عملا بالإقرار لا بالابراء
(3) فإن علم أنه لا خصمة بينه وبين المبرئ انصرف إلى الدين [في نسخة سقط]
(4) كحرج القلب .بيان
(5) ونحوأن يقول أبرأت أحد غرماي *أو يقول لغريمه أبرأت أحدكما ويكون له دينان مختلفإن على غريم فيقول أبرأتك من أحد الدينين فلا يصح ذلك غلا أن يقول أردت هذا صح .بيان (قرز) . ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده فإن نكل سقط الدينان .(قرز) . * ينظر ما وجه سقوط البينتين وهويقال : النكول مترتب على صحة الدعوى وهو لا يصح أن يدعي البري من أحد الدينين لا بعينه للغرر والجهالة فلا بد من من تعيين المبرى منه بعينه فيسقط بالنكول ما عينه في الدعوى فقط والله أعلم .سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله
(6) لفظ البحر ويعتبر في القيمي ذكر قيمته وهو أولى لأن الاغناء يوهم أنه ذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح وليس كذلك بل لا يصح

المستبرأ منه قيميا وقد تلف . فإنه إذا كان مثلا يساوى عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه: أبرنى(1) من عشرة دراهم، وإن لم يذكر الثوب، ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح،(2) إلا أن يكون ثابتا في الذمة(3) وعند أبي العباس يصح مطلقا(4) (لا المثلي) كالطعام ونحوه (5) فإنه لا يكفى في سقوطه (إلا) ذكر (قدره(6)) نحو أن يقول: أبرنى من عشرة أصواع (7) ولا يذكر جنسها(8) فإنه يصح، صرح به الفقيه حسن في تذكرته .

---

(1) أو من دينار مثلا ولفظ البيان (مسألة) من اتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه

المالك برئ ذكره في الزيادات .بلفظه

(2) إلا أن يريد براءته مما عليه .بيان (قرز) .

(3) كالمهر ونحوه [النذر وعوض الخلع]

(4) قوي للعرف اه عامر

(5) النقدين .

(6) ولو قد عدم المثل لأن قيمة المثل لا تثبت في الذمة اه هبل وفي البيان مسألة إذا كان الدين مثليا فإن أبرأه منه أو من مثله صح وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا أن يكون عدم المثل . (بيان) والمذهب أنه لا يبرى وإن عدم المثل لأن المثلي لا يلزم قيمته إلا بالدفع لا بالعدم .هبل (قرز) . يقال : البراء كدفع القيمة كما تقدم في الزكاة وفي إبراء الزوجة فلا يرد ما ذكره القاضي رحمه الله فكلام البيان مستقيم .سيدنا علي رحمه الله

(7) ويصح أن يقول من الدراهم التي علي لك ومن الطعام الذي علي لك وإن لم يذكر القدر لأن الذي من لفظ العموم

(8) فإن ذكر الجنس وحده فإن أتى بلام التعريف صح (*)وإن أتى به منكرا نحو ابرني من بر لم يصح (قرز) . فإن قال ابرني من دراهم برئ من ثلاثة دراهم والفرق بين البر والدراهم أن في البراسم جنس فقط نحو أن يقول أبرني من البر لكن حيث يعرف قدره يصح وفاقا وحيث لا يعرف قدره فيه خلاف ن والشافعي كما تقدم في الصلح اه زهور

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛(1) لأن المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا، فيأتي فيه كلام المنصور بالله (2) (أو) كان عليه مثلا طعام أو غيره كفاه أن يقول: أبرنى من (شئ قيمته كذا) وهو إجماع في المثلي والقيمي(3) (ولا يبرء الميت) من الدين (بإبراء(4)الورثة قبل الإتلاف(5) لتركة الميت، ذكر ذلك أبو مضر، وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة، فإن قلنا: إنه خليفة برئوا؛ لئن الدين في ذمتهم، قال أبو مضر: ولو قصد بإبرائهم إسقاط حقه المتعلق بالمال صح

---

(1) لا وجه للتنظير إلا أن يكون الفقيه حسن ادعى الإجماع استقام تنظير الإمام

(2) المتقدم في شرح قوله تعريف عكسهما

(3) الثابت في الذمة كمهر ونحوه ،وعند ع مطلقا وهو ظاهر الأزهار .(*)ينظر في ذكر القيمي ولعله فيما كان ثابتا في الذمة أما إذا كان القيمي ليس بثابت في الذمة بل اتلفه وكان اللازم قيمته فالقياس أن لا يصح حيث قال ابرني من شئ قيمته كذا لأنه حصل البراء من الشئ التالف نفسه وهو ليس ثابت في الذمة وإنما الثابت قيمته وإنما يستقيم حيث الثابت في الذمة نفس القيمي كعوض الخلع ونحوه فيصح أن يقول أبرني من شئ قيمته كذا اه (حاشية سحولي لفظا) يقال حيث اتلفه ثم قال ابرني من شئ قيمته كذا أن القيمة هي مثلية لأنها من أحد النقدين وهو يصح في المثلى من أن يقول ابرني من شئ قيمته كذا

(4) ويبرئ الميت *والورثة بابراء الميت ولو بعد الاتلاف للتركة من الورثة . (بيان) ولو قلنا إن الوارث خليفة لأن الميت هو الأصل اه مصابيح *ولا يصح من الورثة رده .(قرز) .

(5) فأما بعد اتلاف الورثة للتركة فيصح ابراءوهم مطلقا لأنه قد صار الدين عليهم فيبرؤن ويبرأ الميت أيضا وهو مفهوم (الأزهار) وصرح به في (التذكرة) حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ إذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شئ (قرز) . لكن يقال لو أبرأه صاحب الدين المتلف سؤال ؟ قيل : يبرأ الميت والمتلف .(قرز) .

البراء (ويبطل) البراء (بالرد(1)) من المستبرئ، نحو أن يقول: أبرأتك من الدين الذى عليك . فيقول المبرئ: لا حاجة(2) لي ببرائك، أو قد رددته، أو نحو(3) ذلك مما يدل على الرغبة عنه فإنه يبطل، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يبطل بالرد .
قوله: (غالبا) احتراز من البراء من الحقوق المحضة، كالشفعة، والخيارات، ونحو ذلك(4)، فإن البراء منها لا يبطل بالرد (ولا يعتبر فيه(5) القبول) بل يصح، وإن لم يقبل ما لم

يرد، وهذا مبني على أنه إسقاط، وأما من قال: إنه تمليك فإنه يفتقر إلى القبول عنده (كالحقوق المحضة) أي: كما لا يعتبر القبول في الحقوق المحضة (6)

---

(1) ما لم يقبل .(*) في المجلس إن كان حاضرا وفي الغائب بلوغ الخبر (قرز) . وقد تقدم مثله في النذر في قوله ويبطل بالرد (*) حيث *لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد البراء قبول ومع وقوع أحدهما لا معنى للرد بعده فافهم وقيل بل يصح ولو بعد القبول لكن لا بد أن يكون في وجهه أو علمه ويقبل أيضا *قيل ولوبعد المجلس .كب معنى

(2) يقال الامتناع ليس برد إلا أن يجري عرف بان الامتناع رد

(3) قد ابطلته أو رفعته

(4) برأ الميت فلا يصح الرد من الورثة .(قرز) . (*)ابراء الضامن والقصاص .

(5) لأن البراء فيه شائبة اسقاط فلم يحتج إلى قبول وشائبة تمليك فيبطل بالرد اه غيث

(6) فرع)واعلم أنه لا يصح عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها لأن محلها العين دون الذمة ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة في الذمة إذ يجب على من هي عليه التسليم ولذا قلنا إن الشفيع يملكه بعقد البيع السابق اه معيار بلفظه

( ) وهذا بناءعلى أن الإبراء من

إجماعا، والمحضة هي: الشفعة، والخيارات، والقصاص، والدعوى،(1)واليمين، قال في الشرح: وإبراء الضامن من الضمانة،(2) ولا يعتبر في الدين أيضا (إلا في العقد(3)) نحو أن يقول: أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في(4) المجلس، أو الامتثال .

(باب الإكراه(5))

الأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع .

(1) وهذا بناءعلى أن الإبراء من الدعوى لا يسقط به الحق وهو الصحيح .(قرز) .

(2) ولا فرق بين ضمانة الوجه والمال (قرز) .

(3) ولو في الحقوق المحضة (قرز) . (*) العقود تنقسم إلى ما يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد وهو البيع والاجارة والهبة والنكاح والكتابة والخلع والى ما لا يحتاج إلى قبول ولا يبطل بالرد وهو الحقوق المحضة كالقصاص واليمين والدعوى [وقد تقدم على قوله في الدعاوي ولا يسقط به الحق .]والشفعة وخيار الشرط والى ما يحتاج إلى قبول لكنه يبطل بالرد وذلك كالوكالة والوصاية والإقرار والنذر اه (تذكرة) قلت وكذا الابراء (*) ولو في الشفعة ولعله بعد الطلب والا فقد بطلت بالتراخي .(قرز) . (*) وتلحقه الاجازة ويصح من الاخرس وبالكتابة والرسالة (قرز) . .

(4) فإن كان غائبا قبل في مجلس علمه بالبراء . (بيان) وكب (قرز) .

(5) وحقيقة الإكراه وهو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار وقال الفقيه محمد بن يحي في التمهيد الأولى في حده البعث على الفعل الشاق بالوعيد بانزال ضرر أو تفويت نفع

أما الكتاب: فقوله تعالى: {إلا من أكره(1) وقلبه مطمئن بالإيمان} .

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا(2) عليه) والإجماع ظاهر أن المكره له أحكام تخالف أحكام المختار .

(1) نزلت في عمار وياسر رضي الله عنهما (*) وهي في عمار وياسر حين أكرها على الكفر وترك ما أكره عليه افضل وإن قتل لتفضيله ايمان ياسر لما صبر على القتل نزلت في عمار وأبيه ياسر حين أكرها على النطق بكلمة الكفر فأما ياسر فلم ينطق وصبر على القتل وأما عمار فنطق بها وعذره الله لما كان مكرها خوفا من القتل وسئل صلى الله عليه وآله وسلم عن اسلام عمار وياسر فقال اسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل اه تخريج

بحر وأما عمار فأخذ برخصة الله تعالى وأما أبوه فصبر على الحق فهنيئا له اه مقاليد (2) في الإثم لا في الضمان

(ويجوز بإكراه القادر بالوعيد)(1) إذا توعد (بقتل(2) أو قطع عضو(3) كل محظور) (4) فمتى كان الإكراه بهذا الوجه، وهو أن يخشى التلف، أو قطع عضو، أو ما يؤدى إلى ذلك من الضرب والحبس . قال أبو مضر: والاخراج من البلد،(5) وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك، قال أبو طالب: ولا فصل بين أن يكون المتوعد سلطانا، أو ظالما سواه، من لص أو قاطع طريق، فإنه يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات(6) (إلا) ثلاثة أشياء فإنها لا تجوز بالإكراه وإن خشى التلف وهي (الزنى(7) وإيلام (8)الآدمي (9) وسبه(10)

---

(1) مع ظن صدقه بفعل ما توعد به .(قرز) .

(2) إذا كان القتل أو القطع في فاعل المحظور لا لو قتل زيدا إن لم يفعل عمرو المحظور فلا يجوز (قرز) . (*) أو اذهاب حاسة اه (حاشية سحولي) وكذا أخذ مال مجحف به مؤثر في نفسه اه ح ذويد

(3) أو بعضه [ما يكون ---- للحال أومنقطعا للمنفعة .](قرز) . (*) ولو زائد اه (حاشية سحولي) (*) وهل يدخل في العضو الانملة والسن وازالة جلدة عضو وشق جلدة الظهر ونحو ذلك الأقرب أن حكمها في ذلك حكم العضو وقد أشار إليه في (البستان) اه (حاشية سحولي) وفي حاشية لاقلع السن (قرز) .

(4) وظاهر قوله كل محظور التعميم ، وقد ذكر الإمام المهدي – عليه السلام – في البحر في كتاب الحج أنه إ ... ذا أكره زوجته ففعلت فلا غرم عليها فظاهره الفرق بين المحظور الأصلي والطاري والظاهر أنه يختاره .

(5) إذا كان يؤدي إلى تلف النفس أو ذهاب عضو والا فلا .(قرز) . (*) لأن الله تعالى

قرنه بالقتل فقال أو اخرجوا من دياركم اه ان

(6) إذا تعذرت عليه الهجرة

(7) ولو بهيمة (قرز) . (*) لا مقدماته ذكره الفقيه يوسف وقواه عامر كما في الطبيب أنه يجوز علاج المرأة .بيان

(8) حيا لاميتا .

(9) المحترم

(10) إلا أن يعلم أن المسبوب يرضى جاز ،ومن سب عالما أ وإماما فسق بالإجماع ومن سب مؤمنا لم يقطع بفسقه قال الفقيه علي ومن فسق مؤمنا أوكفره فسق ولم يكفر قال في حواشي الإفادة واحتشام العلماء واجب وفي الجرأة على العلماء والاستخفاف بهم معصية قال الاستخفاف بالعلماء فسق .(بستان) وصعيتري (*) فإن فعل الزنى والقذف لم يحد وأما القتل فيقتص منه (*) ومفهوم هذا جواز مقدماته وكذا المال المجحف بمالكه ونحوه وطئ الزوجة حائضا أو الأمة أو المستبرأة أو في الدبر اه (حاشية سحولي لفظا) (*) حيا لا ميتا (قرز) . (*) المحترم (*) وأما إيلام نفسه وسبها فيجوز إذ قد جازا كل بضعة منه عند الضرورة . قوله في الصفح الأول وسبه ينظر لو سب الملائكة الظاهر أنه ابلغ من سب الآدمي لأنه كسب الانبياء لمكان العصمة إن لم يرد على ذلك دليل اه مي وظاهر الأزهار الجواز .

) أما الزنى (1) والإيلام فذلك إجماع.(2) قال الإمام يحيى:[قوي] إلا أن يكره على قتل المرتد، والزانى المحصن من غير أذن الإمام فإنه يجوز، وأما قتل غير الآدمي من المحترمات كالخيل والبغال. فظاهر كلام الأزهار أنه يجوز بالإكراه؛ لأنه قال: وإيلام الآدمى. فدل على أن غير الآدمى(3) بخلافه، وأما سب(4) الآدمي فقال في الروضة، وشرح الأصول:(5) لا يجوز بالإكراه، وهو الذى في الأزهار، واختاره الإمام يحي،

(1) واعلم أنه قد ذكر في معيار النجري أنه قدوقع اشتباه في بعض أهي فعل قبيح أو ترك واجب وضابطه أنه ما كان المطلوب تفريغ الذمة فهو أمر بمعروف وما كان المطلوب فيه الكف فهو نهي عن منكر ، وما اجتمع فيه شائبتان ففيه ما فيهما وذلك كرد الوديعة .ح فتح (فرع) وما وقع فيه ارشتباه كرد الوديعة هل هو فعل واجب وهو تسليم حق الغير أو فعل قبيح وهوغمساك حق الغير غصبا والصحيح أنه فعل واجب أيضا إلا أن يكون الإمساك بفعل كالقبض والتصرف والمنع فيجتمع الأمران فيكون الوديع فاعل القبيح وتارك الواجب كمن ترك الصلاة آخر الوقت ففعل قبيح ومثله المغصوب إلا أن كونه قبيح أغلب إذ هو المتقدم في الوجود ووجوب الرد تابع والوديعة بالعكس ، وأما قضاء الدين فهو واجب محض لأنه تفريغ ذمة فقط .معيارنجري

(2) خلاف البلخي في الإيلام .بيان

(3) لأن هذا المختصر يؤخذ بمفهوماته لأنه قد جعلها كالمنطوق وقد ذكر ابن الحاجب أن الكتب المصنفات يؤخذ بمفهوماتها لأن المصنفين يقصدون ذلك ذكر معناه في شرح المفصل معناه وإن لم يؤخذ بالمفهوم في الكتاب العزيز والسنة اه غيث بلفظه

(4) بما لا يستحقه وكذا قذفه (قرز) . (*) حيا أو ميتا وقد أجاز أهل المذهب أكله بعد موته للضرورة ولم يجيزوا سبه بعد موته للاكراه فينظر في الفرق *يقال في سبه نقص وهتك عرض لا في أكله اه مي * لعل الإكراه على سب الملائكة عليهم السلام يلحق بسب الادمي لا بكلمة الكفر

(5) للسيد مانكديم

وذكر في شرح الإبانة أن الإكراه يبيح السب(1)وهو قول قاضي القضاة، والحنفية (لكن) إذا كان المحظور الذى ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن (2) (يضمن) قدر (المال) وينوى ذلك عند الاستهلاك، وهذا مبنى على أنه تبيحه(3) الضرورة، وهو قول المؤيد بالله، وصحح للمذهب، وقال أبو طالب: لا يبيحه الإكراه. قال في(4) الروضة:

وذكر أبو طالب في موضع أن من أضطر إلى مال الغير فأكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه، وهكذا عن قاضي القضاة، فيلزم مثله في الإكراه (ويتأول(5)

---

(1) قياسا على كلمة الكفر وعلى اتلاف مال الغير قلنا الفرق بين سب الآدمي وأخذ ماله أن له شبهة في ماله وليس له شبهة في سبه والفرق بين النطق بكلمة الكفر وسب الآدمي أن الآدمي يتضرر *والله سبحانه لا يتضرر بذلك اه (شرح بهران) ومثله في الرياض * إلا أن يعرف أن المسبوب لا يتضرر وأذن له بذلك جاز .(*) وقواه في البحر إذا لم يتضرر المقذوف .بحر

(2) ويرجع على المكره .بيان من الجنايات .(قرز) .

(3) لعله تلفه أو تلف عضو منه

(4) لابن سليمان

(5) وجوبا وكذا يتأول الكذب . (بيان) (*) ويؤخذ من هذا أن من تكلم بكلمة الكفر كفر ما لم يخرج مخرج اليمين (*) وكذا الفعل نحو أن يكرهه على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى (*) فرع قال قاضي القضاة والصبر على القتل عند الإكراه على كلمة الكفر يكون أفضل ونحو ذلك مما فيه اعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل ويأثم إن لم يفعل قال الفقيه يوسف إلا أن يكون ممن يقتدى به جاز له تركه وعلى قوم المؤيد بالله يجوز له مطلقا . (بيان) (*) مسألة من حلفه ظالم كرها تصح * يمينه ولو على ترك محظور أو فعل واجب إذا لا يلزمه الحلف .بيان * ينظر هل هو على ظاهره ولو لم يصرف أو لا بد من الصرف كما في الإكراه على الكذب وكلمة الكفر فيحقق وظاهر الأزهار في قوله وبه تبطل أحكام العقود يقوي ظاهر هذا وقد تقدم في الأيمان في قوله فصل وللمحلف على حق إلخ ما يفهم اشتراط الصرف وقوله في الأزهار هنا ويتأول كلمة الكفر يفهم اشتراط الصرف في اليمين وإلا لزمت .مي

كلمة الكفر) إذا أكرهه عليها عند أن يتكلم بها، نحو أن يضمر قلتم: إن لله ثانيا، أو أكرهتموني على ذلك، أو نحو ذلك من الاضمارات، فلو لم يتأول هل يكفر أم لا ؟ فيه خلاف(1) (وما لم يبق له فيه فعل(2) فكلا (3) فعل) فلا يلزمه إثم ولا ضمان، وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره(4) فإنه لا يفطر بذلك، وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان،(5) وكذلك لا يفسد الحج بذلك،(6) كالصوم على ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح(7) (و) إذا كان الإكراه (بالإضرار) فقط، كضرب، أو حبس مضرين ولا يقتلان، فإنه يجوز بهذا(8)

---

(1) لا يكفر وهو ظاهر الآية بل يأثم مع الامكان

(2) ويجب عليه الغسل حيث أكره على الزنى وظاهر (الأزهار) خلافه (قرز) . والمختار الأول اه ع (قرز) . (*) غالبا احتراز من الوضوء [وكذا لو أخرج الغير منه قطرة انتقض الوضوء] والصلاة فإنها تفسد وينتقض الوضوء ولو لم يبق ثم فعل ومثله في (حاشية سحولي) وقيل أما الصلاة إذا فعل فعلا كثيرا كأن يحمله من موضع إلى موضع آخر فالمختار أنه يبني على ما قد فعل كما تقدم في الصلاة للنجري وكذا ترك الوقوف وكذا ظن الوطئ في الرجعة تكون رجعة اه (حاشية سحولي) وعن القاضي عامر إذا بقي له فعل (قرز) . .

(3) في غير الصلاة

(4) يعني بغير فعله

(5) لأنه آلة (*) وكذا لو لم يبق له فعل في الوطئ ولو الرجل المكره لأن الانتشار ليس من فعله بل من فعل الله تعالى ذكره المؤلف قال ولا يلحق النسب ولو سقط الحد لأنه كما لو استدخلت ماؤه اه شرح فتح وقولهم إنه إذا انتفى الحد لحق النسب ليس على اطلاقه بل ذلك كوجود شبهة قوية

(6) أي: الوطئ ولا يوجب حدا ولا مهرا ولا نسبا وقد مر مثله في الثمان الاماء اه سيدنا

حسن (قرز) .

(7) خلاف الفقيه ي .

(8) قال الإمام يحي وازالة العمامة والسب لاهل الفضل فيه تردد هل يعد من الإكراه قال والمختار أنه يعد من الإكراه لأن ذلك يعظم موقعه عند أهل الرياسة وربما كان أعظم من الضرر اه زهور وشرح فتح [قوي مع حصول الضرر .(قرز) .]

الإكراه (ترك الواجب)(1) كالصلاة (2) والصوم(3) ، ولا يجوز به ارتكاب المحظورات (و) الإكراه (به) أي: بالإضرار (تبطل أحكام (4) العقود) فيصيرها كأنها لم تكن، وذلك نحو الطلاق، والعتاق، والبيع، والوقف ونحو ذلك، فإنه إذا أكره على فعل أي هذه العقود لم تنعقد(5) ولو لم يخش القتل ونحوه(6) بل خشى الضرر فقط، وقال أبو جعفر، وأبو الفوارس:(7) إن حد الإكراه الذي تبطل به أحكام العقود ما أخرجه عن حد الاختيار(8) وإن لم يخش ضررا (وكالإكراه خشية الغرق ونحوه(9)) يعنى: لو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم(10) بنية الضمان، كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته (11)

---

(1) ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء اه (حاشية سحولي لفظا)(*) غير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد الوديعة .ينظر فسيأتي في الأمر بالمعروف ما يخالفه فابحث .

(2) ويجب عليه قضاء الصيام لا الصلاة .زهور وقيل يجب القضاء لهما جميعا .حثيث وهو المذهب .

(3) فيه تردد هل الفطر فعل محظور أو ترك واجب رجح الفقيه حسن أنه ترك واجب وقال الفقيه يوسف أنه فعل محظور فلا يجوز إلا عند خشية التلف أو تلف عضو . (كواكب) وبيان من الصوم من كلام كب في الفطر بعد النية

(4) لفظ الفتح تبطل أحكام الإنشاآت .(حاشية سحولي)

(5) إلا أن ينويه في غير البيع وأما البيع فلا يصح ولو نواه اه وفي البيان وما فعله المكره من العقود والالفاظ فلا حكم له إلا أن ينوي صحته صح

(6) غرق أو حريق

(7) وفي ن وكب ابن أبي الفوارس (*) وهو من أصحاب الهادي واسمه قور نشاه ابن خر نشا وهو والد محمد بن أبي الفوارس وفي نزهة الانظار اسمه توران شاه بن خروشاه بن بابويه الحيلي الملاءي رحمه الله

(8) وهو الحياء

(9) كالسبع [والحريق]والنار والظالم اه (حاشية سحولي معنى) (قرز) .

(10) بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الأموال (قرز) . . (*) مع ظن أنه ينجيهم .

(11) في تلك الحال .

عند الناصر، والمؤيد بالله، لا عند أبي طالب، وقاضي القضاة فلا شئ عليه، فأما لو كان صاحب المال مضطرا(1) إليه لم يجز للمضطر الآخر أخذه،(2) ونحو ذلك أن يخشى من الظالم القتل إن لم يمكنه (3) من مال(4) الغير .

(باب والقضاء(5)

---

(1) من خشية تلف أو ضرر (قرز) . (*) في الحال لا في المآل .(قرز) .

(2) إلا أن يؤثره مالكه .(قرز) .

(3) يمكنه ويضمن .(قرز) .

(4) من غير توعد لا لو توعده فقد تقدم

(5) وقد ورد في القضاء ترغيب وترهيب والترهيب أكثر من الترغيب حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا حسد إلا في اثنين رجل أتاه الله الحكمة

فهو يقضي بها ويعلمها ورجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق أخرجه البخاري ومسلم ومن حديث ابن عمر وابن العاص قوله صلى الله عليه وآله وسلم إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا رواه مسلم والنسائي ومن حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قائم ليلها وصائم نهارها يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد واعظم عند الله من معاصي ستين سنة رواه الاصبهاني (وأما احاديث الترهيب) فنحو حديث أبي هريرة من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح نفسه بغير سكين وفي رواية من ولى القضاء أخرجه أبو داود والترمذي ونحوه (وفي حديث ابن مسعود) مرفوعا قال يؤتى بالقاضي يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم فإن أمر به دفع فيها فهوى سبعين خريفا رواه البزار قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما من حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه ثم يرفع رأسه إلى السماء فإن قال ألقه ألقاه في مهواة أربعين خريفا رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط رواه أحمد

ولابن حبان نحوه اه (شرح بهران) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لابي ذر الغفاري يا أبا ذر اني اراك ضعيفا اني احب لك ما أحب لنفسي فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم اه شرح بحر (وعن ابن أبي أوفى) قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الله مع القاضي ما لم يجر فإن جار تخلى عنه ولزمه الشيطان اخرجه الترمذي وروى البيهقي باسناده إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسدادنه ويوفقانه فإن عدل اقاماه وإن جار اعرجا وتركاه وعن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحري أن ينقلب كفافا إلى غير ذلك اه (شرح بهران)

(

في اللغة:(1) هو الإحكام،(2) والإتقان،(3) والحتم، والإلزام، قال تعالى: {فلما قضينا عليه(4) الموت} أي: ألزمناه، وحتمنا به، والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع ، أما الكتاب: فقوله تعالى لنبئه داود عليه السلام: {فاحكم بين الناس (5) بالحق} وقوله تعالى: {وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل} .

---

(1) وأما في الشريعة فالقضاء ولاية تقتضي التصرف لقطع الشجار بين المتخاصمين وما يتصل بذلك على حد لا يصح أن يكون لغير صاحبها ولاية على من هي عليه ويسمى القاضي قاضيا لأنه يأمر الخصمين أو أحدهما بما يصح به في أمرهما ويسمى حاكما لأنه يحكم بمنع الظا لم من المظلوم والحكم لغة المنع ومنه حكم الدابة اه ديباج لأنه يمنعها من الوقوع في المهالك

(2) قال تعالى فقضاهن سبع سموات أي: أحكمهن والاتقان لقوله تعالى فاقض ما أنت قاض اه بحر أي: ما أنت متقن وصانع اه شرح بحر

(3) عطف تفسيري

(4) وقوله تعالى : {كانت القاضية } اه بحر أي: الموت وتقول العرب قضا فلان إذا مات .

(5) فالقضاء من أعظم القربات عند الله وهو من فروض الكفايات وهو أفضل من الجهاد قال الإمام يحي لأنه لحفظ الموجود والجهاد لطلب الزيادة حيث الجهاد الغزو إلى ديار الكفار لا إن كان دونها فهو لحفظ النفوس والأموال قال صلى الله عليه وآله وسلم ليوم واحد من حاكم عادل أفضل من عبادة ستين سنة .ديباج ولفظ البيان لأجر عدل يوما واحدا أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة .

وأما السنة: فقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وفعله، أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (القضاة ثلاثة (1) الخبر(2) وأما فعله: فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بين الناس، وأمر عليا عليه السلام أن يحكم(3) في اليمن، وبعث معاذا للحكم في اليمن. والإجماع ظاهر (4) .

---

(1) وعليه قول الشاعر : إذا خان الأمير وكاتباه وقاضي الأرض داهن في الفساد فويل ثم ويل ثم ويل لقاضي الأرض من قاضي السماء .

(2) وهو ما روى عن علي عليه السلام قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاضي في الجنة فأما الذي في الجنة فرجل علم بالحق وقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق وجار في حكمه فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل [بل خبطا وجزافا ولو وافق الحق]اه بحر.

(3) يقال أن عليا عليه السلام لبث في صنعاء أربعين يوما ودخل اماكن في اليمن ودخل اليمن مرة اخرى في خلافة أبي بكر اه (حاشية سحولي) ذكره الجندي [واستخرج حمام --- المشهور بحمام علي وبني أسعد ووصل لحج وأبين ولاعة ،وقد ذكرت هذه الحاشية فيما تقدم ودخل موسم الحج وأحرم من يلملم وأهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلمقد أهل قارنا وساق مائة ناقة فسأله بم أهللت ؟ فقال بما أهللت به يارسول الله قال قارنا وشاركه في الهديونحر صلى الله عليه وآله وسلم بيده الشريفة ثلاثة وستون وأمير المؤمنين سبع وثلاثون، أما ما يرووا أنه خرج مرة أخرى في خلافة أبي بكر فذلك حشو في الحديث .]

(4) ومن القاس مسيس الحاجة إليه .(شرح بهران)

وأعلم أنه (يجب(1) على من لا يغنى عنه غيره(2)، وهو من وثق من نفسه بالعمل والعلم، وكان بالمسلمين إليه حاجة، وغيره لا يقوم مقامه فإنه يتعين(3) عليه الوجوب(4)

.

(ويحرم على من) عرف من نفسه أنه (مختل شرط(5)) من شروط القضاء، وأنها غير متكاملة فيه (ويندب، ويكره، ويباح مابين ذلك) أي: ما بين الواجب والمحظور.

أما المندوب فله صورتان . أحدهما: أن يثق من نفسه بالعلم والعمل، وغيره يقوم مقامه في الواجب، لكن فيه زيادة استظهار في الأمور(6) .

الثانية: إذا كان خامل الذكر، فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس .

وأما المكروه: فإذا وثق من نفسه بالعلم والعمل، وثم من يقوم مقامه، وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلا بالتدريس(7) .

---

(1) قال الدواري وحكم الدخول في الأمانة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام اه غاية والله أعلم (*) ويحرم الحكم بالطاغوت ولو في زمن الفترات .(قرز) .

(2) في الميل اه بحر [وقال في الهداية في البريد كالأمر بالمعروف .]

(3) فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الإمام اه (حاشية سحولي لفظا)

(4) كالأمر بالمعروف اه بحر

(5) ويجب عليه الهرب

(6) كأن يكون من أهل الجنة

(7) أو الجهاد

وأما المباح: فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل، وغيره يقوم (1) مقامه، وهو فقير فيدخل لطلب الرزق(2) .

قال عليه السلام: هكذا ذكره بعض أصحابنا، وإليه أشرنا بقولنا: (حسب الحال) أي: بحسب ما يقترن به من الأمور التى تقتضي الندب والكراهة والإباحة، قال عليه السلام:

ولنا على ذلك كله تنظير، وهو أن يقال : إن القضاء من فروض الكفايات، فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا، فكيف يكون في حقه مكروها أو مباحا! وقد ذكر علماء الكلام في ذلك كلاما يقضي بما ذكرنا، وهو أن من فعل واجبا على الكفاية وقد قام غيره مقامه(3) فإنه يثاب ثواب واجب لا ثواب مندوب، فكيف من دخل فيه ولا غيره، لكنه لو ترك قام به الغير فإنه فعل واجبا لا محالة،(4) فكيف يتهيأ في ذلك ندب أو إباحة .

---

(1) وذلك لأنه لا يأمن على نفسه من الخطر ولهذا امتنع ابن عمر حين طلبه عثمان وكذلك أبو ذر حين طلب القضاء هرب فقيل له لو وليت القضاء وقضيت بالحق فقال من يقع في البحر إلى كم يسبح .(بستان)

(2) وفي التكملة يحرم الدخول لطلب الرزق إذ هو من طلب الدنيا بالدين وهو محتمل وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من تعلم علما يبتغي به وجه الله تعالى لا يتعلمه إلا ليصيب عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة يعني ريحها والمراد عدم دخولها إذ من دخلها فقد عرفها وهذا من الكناية ونحو ذلك كثير وهو يحتمل التوجيه بان الذم في حق من طلبه لطلب مذموم الدنيا لا في حق من طلبه لما لا بد منه من القوام كما هو المراد به فهذا هو المراد وهو مما ثياب عليه فكان من مهمات الدين والله أعلم .

(3) لكن ينظر كيف مثال هذا الكلام أن يكون واجبا وقد قام غيره مقامه اه مفتي يتصور ولو قد دخلوا في صلاة الجنازة جماعة فإنه قد أغنى عنه غيره وثياب ثواب واجب

(4) كلام أهل المذهب في طلب القضاء وارادته قبل الدخول لا بعده فثياب ثواب واجب عينا أو كفاية ذكر معناه في شرح الاثمار

[الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي]

(وشروطه) ستة الأول: (الذكورة) فلا يصح من المرأة (1) أن تولى القضاء(2) هذا

مذهبنا، والشافعي . وقال ابن جرير: بل يصح قضاؤها مطلقا. وقال أبو حنيفة: يصح حكمها فيما يصح شهادتها فيه، لا في الحدود .

(و) الثاني: (التكليف) وهو البلوغ، والعقل، فلا يصح من الصبي، والمجنون، قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا، فأما إذا كان مكلفا جاز حكمه، سواء كان حرا(3) أو عبدا . وفي شرح الإبانة عن الفريقين: لا يصح قضاء العبد، ولا المدبر، ولا المكاتب، كما لا تجوز شهادتهم(4) .

---

(1) والخنثى .

(2) وأما الفتيا فتجوز (قرز) . (*) والوجه لنا ما روي أن كسرى لما هلك سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من خليفته على الملك فقالوا استخلف ابنته نوري * فقال لن يفلح قوم يلي أمرهم امرأة وهذا الخبر خرج مخرج الذم لولاية الامرأة والذم يقتضي النهي والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولان المرأة تضعف على تدبير أمور الناس لكونها لا تخالط كثيرا منهم ولما ورد نقصان عقلها فلم يصح قضاؤها ديباج بلفظه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم أخروهن والقضاء تقديم . (كواكب) قوله أفلح بمعنى ظفر يقال أفلح الرجل إذا ظفر واصاب خيرا اه ترجمان وأما الوصية فخارجة بالإجماع فتصح الوصية إليها اه زهور معنى * بوران هكذا ضبطه في الشفاء والغيث

(3) حيث أذن له سيده أو عينه الإمام وقيل ولو غير مأذون لعله حيث وجب عليه الدخول في القضاء لقوله ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب وأما مع عدم الوجوب فينظر (*) ويتعين عليه إذا عينه الإمام ويلزم السيدة الأجرة إلا حيث يجوز له [أي: الإمام]الاستعانة ويكون إليه ما إلى الحاكم من تزويج من لا ولي لها واقامة الحدود غير ذلك .(قرز) .

(4) عندهم

(و) الثالث: (السلامة(1) من العمى، والخرس(2)) فلا يصح أن يكون القاضى أعمى، ولا أخرس .

---

(1) والآفات المنفرة كالجذام والبرص المفضعين لا العور والصرع *وتغير اللسان وثقل السمع فلا تمنع وكذا السهو القليل والغفلةالقليلة لا الكثير فيمنع ذكره في البحر . . (بيان بلفظه)
* لكن في الصرع لا يصح القضاء حاله وبعد استكمال العقل يجوز قضاؤه .(بستان) (قرز) . (*) وظاهر الكتاب أنه لا يعتبر فيه سلامة الأطراف بخلاف الإمام اه (حاشية سحولي)
(2) والصمم اه (حاشية سحولي)

(و) الرابع: (الاجتهاد) ليعرف مستند الأحكام من الكتاب،(1) والسنة، والإجماع، والقياس، وكيفية الاستدلال، ولا يجوز أن يكون مقلدا (في الأصح(2)) من المذهبين(3) وهو تحصيل أبي طالب، وأبي العباس للهادي عليه السلام، وهو قول الشافعي، وحكاه في المغني عن القاسم . وقال المؤيد بالله . مذهبا وتخريجا(4) . : يجوز أن يكون مقلدا . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وذكره في الكافي للهادي عليه السلام، والناصر. قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يوسف:(5)

---

(1) روى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال القضاء ما في الكتاب ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم إجماع الصالحين من العلماء فإن لم يوجد في كتاب الله ولا في السنة ولا فيما اجمع عليه الصالحون اجتهد الإمام في ذلك احتياطا ولا يألوا جهدا واعتبر الأمور وقاس الاشياء بعضها ببعض فإن تبين الحق امضاه ولقاضي المسلمين في ذلك ما لامامهم .
(2) وفي اشتراط كونه كاتبا وجهان رجح الإمام يحي الوجوب [قوي] لافتقاره إلى ما

وضعه كاتبه بخلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكفي فيه عدالة كاتبه لأنه إذا خان نزل الوحي ذكره في البحر . (بيان) وظاهر المذهب عدم اشتراطه اه مي (قرز) .

(3) والدليل على اشتراط الاجتهاد قوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله ولخبر معاذ المشهور اه (شرح أثمار) معنى لابن بهران

(4) خرجه من قول الهادي عليه السلام يجوز أن يرجع القاضي فيما أشكل عليه إلى امامه وهو قول المنصور بالله اه زهور معنى

(5) تنبيه وإذا قلنا بجواز قضاء المقلد هل له أن يستنبط نظرا في الحادثة ولا يتمسك فيها بقول إما تقليده أولا يجوز ذلك حكى ابن الحاجب فيها ثلاثة أقوال أصحها إن كان أهلا للنظر عارفا بالمأخذ جاز وغلا فلا وغن لم يكن عارفا بالمأخذ واستنبط وحكم فهل ينقض حكمه ؟ الأقرب عندي أنه لا ينقض مهما لم يخرق الإجماع لأنه يوافق قول من أطلق له الجواز إلا أن في حكايةالإطلاق نظر إه بلفظه من الغيث فكلام ابن الحاجب إنما هو في المفتي فذكره – عليه السلام – في القاضي لعدم الفرق .بهران

وهذا أولى(1) لئلا تعطل الأحكام، وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين،(2) خصوصا في زماننا(3) .

(و) الخامس: (العدالة(4) المحققة) وهى الورع، ولا بد أن يكون جيد التمييز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة(5) والفاسدة، ويمكنه استخراج الحوادث

---

(1) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام حيث عدم المجتهد في الناحية لأن الأخذ برواية المقلد وقوله أولى من ترك الأحكام

(2) قلنا : الزمان لا يخلومن مجتهد .بحر وبهران

(3) وكان في زمانه خمس مائة مجتهد هذا في قطره لا في سائر الاقطار

(4) يعني أنها تزيد على عدالة الشاهد فلا يصح أن يكون كافر تأويل ولا فاسق تأويل وقال في كب المراد أنه محتاج إلى الاختبار وصحة عدالته كما في الشاهد اه ولفظ (حاشية سحولي) والمراد لا يكفي في عدالته مجرد الظاهر بل لا بد من معرفة عدالته بالخبرة أو نحوها فلا يغتفر في حقه ما يغتفر في حق الشاهد كما سبق نحو فسق التأويل وكفر التأويل بل لابد من الورع اه لفظا

(5) ومن ذلك قضية علي عليه السلام مع صاحب الارغفة وهو أنه كان لاحدهما ثلاثة وللآخر خمسة فأكل معهما ثالث ودفع لهما ثمانية دراهم عوضا عما أكل فقال صاحب الخمسة أن له خمسة دراهم ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم فقال صاحب الثلاثة بل لك أربعة دراهم ونصف ولي ثلاثة ونصف فقال علي – عليه السلام – خذ ما رضي به صاحبك وهو الثلاثة فإن ذلك خير لك فقال لا رضيت إلا بمر الحق فقال علي – عليه السلام – ليس لك بمر الحق إلا درهم واحد إلى آخر القصة . (فتح) غفار ووجه قول علي – عليه السلام – انك تبسط الثمانية إلا رغفة بأربعة وعشرين ثلثا فأكل كل واحد منهم ثلثها ثمانية أثلاث فصح مع صاحب الثلاثة إلا رغفة ثمانية اثلاث وبقي له ثلث رغيف وصاحب الخمسة أكل ثمانية أثلاث وبقي له سبعة اثلاث فاقسم الثمانية الدراهم على الزائد على ما أكلاه فلصاحب الخمسة سبعة دراهم ولصاحب الثلاثة درهم واحد

من أصولها،(1) ولابد أن يكون صليبا(2) في أمر الله تعالى؛ بحيث يستوي عنده الشريف والدنئ، ويبعد عن المحاباة في حكمه .

(و) السادس : أن يكون معه (ولاية من إمام حق، أو محتسب،(3) فلا يصح تولي القضاء في وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما،(4) وأما التولية من السلطان الجائر ؛ فقال أحمد بن عيسى، والشافعي، وزفر:(5) يجوز . وخرج للهادي عليه السلام.(6)وقال القاسم، والناصر، وأبو عبد الله الداعي، والمؤيد بالله أخيرا، وأبو العباس، وأبو طالب، وتخريجهما(7)

(1) الكتاب والسنة والقياس .

(2) ولا يكون جبار شديدا بحيث يهابه الخصم فلا يستوفي حقه ولا هينا ضعيفا بحيث تجترئ عليه الخصوم ويطمعان فيه فيغلب منهما الغني القوي الضعيف . (بيان) قال بعض السلف انا وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف اه زهور

(3) قال في التمهيد [في نسخة التهذيب]في حد الحسبة هي القيام ممن لا يبلغ درجة الإمامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجوده رأى مع حسن تدبير والعلم بقبح ما نهى عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه قال المنصور بالله بهذه الشروط يجوز أن يكون محتسبا وسواء كان قرشيا أو عربيا أو عجميا اه صعيتري وقيل هو الإمام المشكوك فيه قال عليه السلام حين سألته هو من كملت الشروط فيه إلا شرطا واحدا فمشكوك فيه

(4) إلا التحكيم اه (حاشية سحولي) (قرز) . (*) في بلد ولايتهما .(قرز) .

(5) وحجتهم قوله تعالى وان احكم بينهم بالحق ولم يفصل وللإجماع في الأمصار من غير نكير ولقول يوسف عليه السلام للعزيز اجعلني على خزائن الارض

(6) من قوله في المنتخب من مات ولا وصي له وله أولاد كبار وصغار فجعل بعض الظلمة بعض الكبار وليا على الصغار صح تصرفه عليهم ومن قوله عليه السلام تقر من أحكام الظلمة ما وافق الحق . (بيان) من الوصايا

(7) من قوله في الأحكام من شاقق الحق وعانده حل دمه ومن حل دمه حل ماله وبطلت أحكامه

للهادي عليه السلام : إن ذلك لا يجوز (1) .

قال مولانا عليه السلام: وهو الذى اخترناه في الأزهار، وأشرنا إليه بقولنا: من إمام حق .

قال أبو علي : إن التولي من جهتهم فسق؛(2) لأنه يوهم أنهم محقون، وكذا في شرح الإبانة عن من منع التولية من جهتهم .

قال مولانا عليه السلام: في التفسيق نظر؛ لأنه يحتاج إلى دليل قاطع .

(نعم) والتولية من الإمام (إما) أن تكون (عموما) فلا يختص بمكان دون مكان (فيحكم أين(3)) شاء (و) لا بزمان دون زمان فيحكم (متى) شاء (و) لا بمسألة دون مسألة فيحكم (فيم) شاء (و) لا لشخص دون شخص فيحكم (بين من عرض) .

وصورة العامة أن يقول: وليتك القضاء بين (4) الناس، أو جعلت لك ولاية(5) عامة (أو) تكون ولايته (خصوصا) أي: واقعة في شئ مخصوص .

---

(1) حجتهم قوله تعالى { ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار } ولأن في ذلك تعظيما لهم وإيهام كونهم محقين .غيث

(2) وقال في الهداية لا يفسق

(3) من البلدان

(4) لا فرق .

(5) فأما لو قال وليتك القضاء أو وليتك لم تصح اه زهور وفي البيان إذا ولاه القضاء وأطلق صح ومثله في الديباج ومثله للفقيه ف وقد ذكره الدواري حيث قال الأولى أن هذه ولاية للقضاء عامة لدخول الالف واللاّم فيحكم حيث شاء وعلى من شاء اه ديباج

وصورة الخاصة أن يقول: وليتك القضاء في هذه البلدة،(1) أو في هذا اليوم، أو في هذه القضية، أو بين فلان وفلان، فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت (فلا يتعدى(2) ما عين) له (ولو في سمع شهادة(3)) أي: لو تولى في بلد مخصوص، فكما ليس له أن يحكم في غيره فليس له أن يسمع شهادة في غيره أيضا، وأما سماع التزكية والجرح

فقيل: ذكر في شرح الإبانة أنه يصح أن يسمعها في غير بلد ولايته عند الناصر، والهادي، والشافعي قديما، وقال أخيرا، وأبو حنيفة: لا يقبل . وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح : إن قلنا إنها شهادة لم تقبل، وإن قلنا إنها خبر قبلت .[قوي](4) .

---

(1) وله أن يحكم بين من وصل إليها ولو من غير أهلها ذكره الإمام يحي (قرز) .
(2) وإذا حكم في غير بلد ولايته هل ينقض حكمه أم لا قال الإمام عليه السلام الأقرب أنه ينقض لأنه بمنزلة من لا ولاية له اه (نجري) وقال في الانتصار لا ينقض إلا بحكم آخر
(3) أو دعوى اه زهور وكب (*) وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعها ولا يحكم به إلا في بلد ولايته اه نجرى
(4) قوى

فإذا عين للحاكم في مسألة(1) حكما لم يكن له أن يحكم بخلافه (وإن خالف مذهبه(2)) ذكر ذلك المنصور بالله (فإن لم يكن) في الزمان إمام(3) (فالصلاحية) للقضاء (كافية) في ثبوت الولاية، ولا يحتاج إلى نصب من أحد، وقال (المؤيد) بالله: لا بد (مع) الصلاحية للقضاء من (نصب(4) خمسة ذوي فضل(5)) وإن لم يكونوا ممن يصلح للقضاء (ولا عبرة بشرطهم(6) عليه) أي: لو شرطوا عليه كما شرط الإمام من الاقتصار على بلد، أو زمان، أو شخص، أو قضية لم يلزمه شرطهم .

---

(1) معينة ولا يحكم فيما يماثلها إلا بتعيين آخر اه (شرح فتح معنى) (قرز) .
(2) ويضيف الحاكم [نسخة الحكم] إلى أمر الإمام فيقول صح عندي كذا بأمر الإمام ويؤخذ من هذا صحت حكم المقلد اه عامر وظاهر اطلاقهم لا تعتبر الاضافة اه سيدنا يحيى بن جار الله مشحم (*) إلا في قطعي يخالف مذهب الحاكم اه (حاشية سحولي لفظا) كما يأتي (*) مذهب الإمام لا المحتسب فيحكم وإن خالف مذهبه وقيل لا فرق

(قرز) .

(3) ولا محتسب (قرز) .

(4) ولهم عزله لمصلحة أو خمسة وغيرهم

(5) وعلم اه هداية بما يجب عقلا وشرعا لإجماع الصحابة عليه في الإمامة وإن اختلفوا في المنصوب

(6) لأنه ليس بنائب عنهم ولأنه لا يصح منهم فعل ما اشترطوه في الحكم فلا يصح شرطهم له في الحكم . (بيان) بخلاف الإمام والموصي والموكل والمحتسب فإنه يصح منهم الفعل فيصح منهم الحجر

(فصل)في بيان ما يجب على الحاكم استعماله وجملتها اثنى عشرة خصلة (و) هي أنه يجب (عليه اتخاذ(1) أعوان (2) لإحضار الخصوم، ودفع الزحام، والأصوات) لئلا يتأذى بأصواتهم . قال عليه السلام: وقد ذكر أصحابنا هذه الخصلة فيما يستحب للحاكم، وهو تسامح(3) بل هي واجبة مع الإمكان؛ لأنه لا يجوز له الحكم مع التأذي بالزحام والأصوات، وإذا لم يجز له وجب عليه أن يدفع ذلك بالأعوان .

(و) الثانية: اتخاذ (عدول ذوي خبرة) (4) بالناس (يسألهم عن حال(5) من جهل متكتمين) لئلا يحتال عليهم، ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود، وحليتهم(6) ومن شهدوا له وعليه . قال عليه السلام: وهذه الخصلة أيضا عدها أصحابنا مما يستحب للحاكم، ونحن عددناها مما يجب عليه؛ ووجه ذلك أنه إذا كان يخفى عليه أحوال الشهود، ولا يحصل له ظن العدالة إلا بذلك وجب عليه(7) مع الإمكان .

---

(1) قال في الشفاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم من ولى شيئا من أمور المسلمين فأراد الله له خيرا جعل معه وزيرا صالحا فإن نسي ذكره وإن ذكر أعانه والإمام أولى بذلك اه (شرح فتح)

(2) أمناء عارفين .غاية (قرز) . وإحضارهم للخصومة يكون برفق .

(3) لكنه يحمل كلامهم على أنه لا يتأذى ولم يشتغل بأصواتهم وكلام الإمام مبني على الاشتغال وتأذيه والله أعلم اه ذماري وقرره مي

(4) أي: عارفين

(5) قال الفقيه علي ويؤخذ من هذا الموضع أنه يصح الجرح والتعديل في غير وجه الخصم وان خبر لا شهادة لكن لا بد أن يقول الحاكم للشاهد جرحك فلان وفلان لجواز أن يكون عنده ما يمنع من جرحهما له من عداوة بينهم أو خصمة أو جرح . (بيان) حيث رأى الحاكم [قوي]صلاحا اه مفتى .

(6) بتقديم اللام على الياء (*) يعني صفتهم

(7) ينظر في هذا الطرف الثاني القياس أنه لا يجب عليه بل يطلب من المدعي تعديل البينة المجهولة فإن حصل والا ترك الحكم اه مي

(و) الثالثة: (التسوية بين(1) الخصمين) في الإقبال(2) والإصاحة(3)، والدخول عليه، وفى كلامه لهما،(4) وفي استماعه منهما، وفي الجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع (إلا بين المسلم(5)

---

(1) ولو فاسق ومؤمن اه (حاشية سحولي)

(2) وهو البشاش

(3) الاستماع وقيل الالتقات

(4) يعني مع استوائهما في الوصف فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لا يمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه اه ديباج (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه والاصاحة واشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع الآخر اه شرح نكت أخرجه أبو

يعلي والدار قطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة هكذا في شرح الاثمار ولم يكن فيه ذكر اللفظ ولا الاصاخة وفي اسناده عباد ابن كثير وهو ضعيف كذا في التلخيص اه (شرح أثمار) لابن بهران ولا وجدتهما في شرح النكت بل هو في ح النكت بلحظه وأشارته ومقعده ومجلسه فينظر

(5) ولو فاسقا اه لي لفظا (*) والوجه ما روى عن عليه السلام أنه وجد مع نصراني درعا فعرفه فقال علي عليه السلام الدرع درعي لم ابعها ولم أهبها فقال النصراني الدرع درعي وما أنت يا أمير المؤمنين بكاذب فترافعا إلى شريح قاضى أمير المؤمنين فطلع أمير المؤمنين إلى شريح وقال يا شريح لو كان خصمي اسلاميا لجلست معه ولكني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول صغروهم كما صغرهم الله به وإذا كنتم معهم في طريق فالجئوهم إلى مضايقة وخصمي نصراني ثم ادعى علي عليه السلام الدرع فأنكر النصراني فقال شريح هل بينة يا أمير المؤمنين فقال لا فقال شريح الدرع درعه فقال علي عليه السلام أحسنت فأخذها النصراني وانصرف ومشى غير بعيد ثم رجع فقال أمير المؤمنين يمشي إلى قاضيه وقاضيه يقضي بالحق هو الله حكم الانبياء أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدرع والله درعك يا أمير المؤمنين تبعت الجيش وأنت صادر إلى صفين فجررتها من حقيبة بعيرك الاورق فقال علي عليه السلام أما إذا اسلمت فهي لك ثم حمله على فرس من افراسه فرزق الشهادة يوم النهروان اه أحكام (*) قال الإمام الهادي وي ومالك وكذا إذا رافع الوضيع الرفيع وعرف الحاكم من قصد أنه يريد وضع منزلته لم يسو بينهما .(بيان بلفظه) والمختار وجوب التسوية ولكن لا يهين الرفيع بل يرفع الوضيع منزلة الرفيع من غير عكس .عامر

والذمي) فلا تجوز التسوية بينهما (في المجلس)(1) فيرفع مجلس المسلم عن مجلس الذمي، وفي مهذب الشافعي وجهان هذا أحدهما ، والثاني : أن يسوي بينهما كما يسوى في الدخول والإقبال والاستماع .

(و) الرابعة: (سمع الدعوى أولا، ثم الإجابة(2)) فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين(3) من دون أن يسمع كلام الآخر . قال الفقيه علي: وإن حكم قبل سماع الآخر عمدا لم يصح قضاؤه، وكان قدحا في عدالته(4) وإن كان خطأ لم يكن قدحا في عدالته، وأعاد الحكم على وجه الصحة(5) .

(و) الخامسة: (التثبت(6)) وهو التأني، والتفهم لكلامهما .

(و) السادسة: (طلب) المدعى(7) (تعديل البينة المجهولة) العدالة عند الحاكم.

---

(1) فقط اه (حاشية سحولي)

(2) ما لم يسكت كما تقدم في الدعاوى (قرز) .(*) ولفظ (حاشية سحولي) وإن لا يجب الدعوى بإقرار ولا بإنكار ولا وكل حكم عليه بعلمه أو بعد سماع بينة المدعي وإن لم يحصل ما يصح به الحكم حبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين ت بلفظه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام إذا جلس بين يديك خصمان فلا تعجل بالقضاء حتى تسمع ما يقول الآخر اه من شرح ابن عبد السلام

(3) ولو كان عالما بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له مخلص .

(4) وتبطل ولايته (قرز) .

(5) في القطعي لا في الظني فقد نفذ وقيل لا فرق

(6) يعني ناظرا في الدعوى هل هي صحيحة أو فاسدة وفي حكم الجواب هل افاد الإقرار أم لا [.من شرح ابن عبد السلام (قرز) .] (*) وعن أمير المؤمنين علي عليه السلام أن غلامين تحاررا إلى ابنه الحسن في لوح فقال له امير المؤمنين علي عليه السلام تثبت يا بني فإنه حكم الله سائلك عنه يوم القيامة اه من سلوة العارفين

(7) وإن لم يطلب الخصم لأن الحق لله

السابعة: قوله (ثم) من بعد أن قامت البينة وعدلت(1) يطلب (من المنكر درؤها) ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينه، فإذا لم يأت بها أمره بتسليم(2) الحق .

(و) الثامنة إذا قامت البينة، وعدلت، وادعى الخصم أن عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم أن (يمهله(3)) وقدر المهلة (ما رأى) وهى تختلف بحسب ما تقتضيه القرائن .

(و) التاسعة: إذا صح الحق لأحد الخصمين، وطلب منه الحكم وجب على الحاكم(4) (الحكم) له.

---

(1) أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل .بيان

(2) أن طلب منه

(3) قيل الأولى ويمهل ما رأى ليدخل في ذلك امهال المدعي حيث يثبت له الامهال والعبرة فيه بنظر الحاكم اه (حاشية سحولي) (*) وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتى ينظر فيها وكذا المتممة والمؤكدة وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم اه وابل وقيل لا يمهل إذ الحق عليه اه بحر معنى

(4) قال المنصور بالله وللحاكم ترك الحكم [أو تأخيره .(قرز) .]أن خشي مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور . (بيان) رواه في التقرير (*)نحو أن يقول حكمت أو تقرر لدي اه ع مفتى (قرز) . (*) فرع والأقرب أنه انما يجب الحكم حيث لا يتصل المدعي إلى حقه إلا به نحو من يدعي على غيره حقا وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم حينئذ فأما من طلب الحكم له في شئ في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له . (بيان) بلفظه قلت وإذا حكم له يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط كما ذكره في الزيادات وشرحها والله أعلم اه ذماري

(و) العاشرة: (الأمر) لخصمه (بالتسليم) للحق إذا طلبه ذلك . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:(1) والأمر بالتسليم بمنزلة الحكم ، قال الفقيه يحي: ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (اسق ارضك يا زبير)(2) ومنهم من قال: لابد من قول الحاكم: حكمت ، أو صح(3) عندي، أو ثبت لدي (4) . قال الفقيه يوسف: وأشار القاضي زيد إلى أنه يحتاج(5) إلى ذلك في المسائل الخلافية لا الإجماعية (6) .

---

(1) قوي واختاره المتوكل على الله

(2) تمامه حتى يبلغ الماء الجدرات

(3) صيغة الحكم حكمت أو نفذت أو ألزمت لا نحو قوله ثبت عندي كذا أو صح فلا يحصل الحكم اه ح ارشاد لابن حجر وفي حاشية عن المفتي أن لفظ الحكم أن يقول حكمت أو قضيت فقط لا صح عندي فليس من ألفاظه وهذا على أصل الشافعي لا على أصلنا فيصح في الكل (قرز) . .

(4) أو تقرر أو وقع أو لزم .

(5) وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافه [قوي]

(6) فيكفي الأمر بالتسليم .(*) وهو ظاهر كلام الإمام الهادي في المنتخب وط في الشرح .

(و) الحادية عشرة: إذا تمرد من تسليم الحق وجب (الحبس(1) له) على الحاكم، والحاكم لا يجب عليه أن يحكم، ولا أن يأمر بالتسليم، ولا أن يحبس إلا (إن طلبت(2)) منه، فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه؛ لأن ذلك حق له .

(و) الثانية عشرة: أنه يجب على الحاكم (القيد)(3) للتمرد (لمصلحة) وهي إذا عرف أنه لا يخرج عما هو عليه إلا بذلك، أو عرف أنه يهرب من السجن، وحكى أبو العباس للهادي عليه السلام أنه لا يقيد المحبوس بالدين، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي .

(1) ثم لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو تبين اعساره فلو كان الخصم وكيلا لغيره ففيما تعلق الحقوق به كالثمن والأجرة يحبس أيضا . (بيان) واخراج المعزر إلى الإمام [أو إلى الحكم .]لا إلى من عزر لاجله اه بحر (قرز) . (*) وحكم النساء في ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة اه غاية (قرز) .

(2) فإن طلب البعض حكم به (*) هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه اسقاطه وأما لو كان يتيم أو مسجد أو لبيت مال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الإمام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب ونحو ذلك اه وابل (قرز) . (*) قال في شرح فتح الوهاب إذا سكت لجهله أو دهشة فلا بأس بتنبيهه ويكفيه أن يقول أنا طالب لحقي على موجب الشرع وإن جهل الحكم على التفصيل (*) فإن حكم قبل الطلب فوجهان اه من شرح ابن عبد السلام وفي البيان ذكر سيدنا الجواز إلا عن الإمام يحي نعم في الحبس أن عرف الحاكم تمرده مع ايساره وجب من قبيل النهي عن المنكر مع طلب الخصم لخصمه أصحهما الجواز وقيل لا إذ هو حق للمدعى قلنا المرافعة قرينة الطلب اه بحر

(3) قيل وإن لم يطلب اه (شرح بهران)

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه يقيد (إلا والدا(1)) فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس (لولده(2)) كما لا يقطع إن سرقه (ويحبس) الوالد(3) (لنفقة(4) طفله) (5) إذا تمرد من إنفاقه (لا) إذا تمرد عن قضاء(6) (دينه)(7) فلا حبس؛ لأن له شبهة في ماله، ولا شبهة له في ترك إنفاقه، ذكر معنى ذلك أبو العباس، وفي شرح الإبانة: قياس قول الناصر أنه يجوز الحبس بدين

(1) ولو علا (قرز) .

(2) وإن سفل ولا فرق بين الأم والاب . . (بيان معنى) (*) وهذه العلة تعم الاب لا ما على والأم ما علت (*) إلا أن يكون وكيلا لغيره أو وصيا حبس الوالد .(قرز) .

(3) وأما القيد فهل يقيد لنفقة طفله سل قيل يقيد

(4) وكذا سائر الاقارب اه رياض وذكر الطفل ليس في الشرح ولا في اللمع لكن فيهما يحبس الوالد لنفقة الولد وكذا سائر القرابات اه رياض (قرز) . وكذا في الأم (*) وينظر من الطالب للصغير في ذلك لعله يقال الإمام أو الحاكم حيث خشي خيانة الولي أو نحو ذلك

(5) ووكذا ولده المجنون ولو بالتكسب كما في نفقة الزوجة وكذا الولد يحبس على الاكتساب على نفقة أبويه العاجزين ، وأما سائر القرابة ومنهم الأولاد الكبار فإنما يحبس المنفق للتمرد عن إنفاق من يجب عليه إنفاقه مع الإيسار .(حاشية سحولي) (قرز) .

(6) وأما العين فيحبس لها وهو مفهوم (الأزهار) وعن عامر لا فرق (قرز) .

(7) لكنه إذا تمرد عن قضاء دين ابنه ناب عنه الحاكم ويقضي من ماله من حبس ويبيع عنه ما يحتاج إلى بيعه للقضى .سيدنا علي رحمه الله (قرز) . (مسألة)وإذا لم يعرف الحاكم لغة الخصمين عمل بقول مترجم واحد إذ هو إخبار لا شهادةفيعتبر العدد كلو شهد المترجم على إقراره في غير مجلس الحاكم والأول أصح .بحر وقال الشافعي و مالك لا بد من عدلين لأن ذلك شهادة ذكره في البحر .بلفظ الشهادة .(قرز) . وقد تقدم ما يؤيده في الشهادات على قوله فصل والجرح والتعديل إلخ فرع علق عليه فابحث .

الولد، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف (ونفقة المحبوس) بالحق الواجب عليه (من ماله) إن كان له مال (ثم) إذا لم يكن له مال أنفق(1) (من بيت المال، ثم) إذا لم يكن في بيت المال شئ أنفق عليه (من خصمه)(2) ويكون (قرضا(3) وأجرة السجان (4) والأعوان(5) من مال المصالح) قيل: (ثم) إذا لم يكن للمصالح مال كانت (من)

مال (ذى الحق) الذى حبس من أجله، ولا يرجع (6) (كالمقتص) إذا استأجر من يقتص(7) له كانت الأجرة من ماله، فكذا السجان .

(وندب) للحاكم سبعة أشياء :

---

(1) حيث لا قريب له مؤسر ينفقه (قرز) . (*) ولعله حيث حبس على شئ يتعلق بالبدن أو ملتبس أمره والا فلا حبس عليه .

(2) ويرجع بها عليه إذا نوى الرجوع . (بلفظه) (قرز) .

(3) ولعل وجه وجوب القرض على خصمه هو كونه محبوسا من أجله فصار ممنوع التصرف من جهته فلذلك كان أخص من غيره وجرى مجرى قرض المضطر ولا أدري من أين نقلت المسألة اه براهين وصعيتري

(4) وفي تعليق الدواري يكون أجرة السجان على المحبوس لأن سبب الحبس منه وهو عدم توفير الحق ويبحث عن إعسياره فإذا ثبت أجبر ذو الحق على قرضه أو إطلاقه ويون القرض برأي الحاكم ليرجع ويحتمل أنه يرجع مطلقا لولايته .تكميل

(5) وفي الاثمار واجرة نحو السجان من المحبوس ليدخل ما يحتاجه من الاوراق

(6) وإن نوى .

(7) وفي حاشية لي ما لفظه والمراد بالمقتص هو من ينصبه الحاكم لاستيفا القصاص لمن وجب له والحدود فهذا أجرته من بيت المال لا أن المراد ما فسره به في الشرح .(حاشية سحولي)

منها: (الحث(1)) للخصمين (على الصلح)(2) ما لم يتبين له الحق(3) فإذا بان له الحق أمضاه إذا طلبه خصمه .

---

(1) قال في الهداية وندب لكل ذي ولاية اتخاذ درة وسوط كما فعل علي عليه السلام

(2) نعم قد ذكر أهل المذهب أنه لا يصح الصلح على الإنكار كما مر في بابه ،وقالوا هاهنا للحاكم طلب الصلح ما لم يتضح الحق إذ لواتضح له الحق لم يكن له ذلك ، وقد أجيب بجوابات أشفاها ما قاله الإمام يحي الأولى في الجواب أن الذي يندب للقاضي حثهما على المصادقة وبعدها يطلب من صاحب الحق المسامحة لصاحبه وعدم التقصي عليه مع طيبة نفسه لا بالإكراه .والصلح الذي يحرم ما وقع قبل التصادق وتفاديا عن الخصومة قال وهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين ن ولا يقال عن الصلح عن الإنكار اعتراف بالحق لأنه كالمكره لأنه إنما وقع تفاديا من الخصومة فأشبه الرشوة المحرمة فلم يكن إقرارا لكن هذا مبني على أن حد الإكراه ما أخرج عن حد الإختيار وأما إذا اعتبر الإجحاف فلعله يشبه قول الهادي – عليه السلام – .ح فتح

(3) وكذا لو تبين له الحق جاز ولكن يكون الحث على جهة المسامحة وتطييب النفوس اه (شرح فتح معنى) ويكون بعد اعلامه بثبوت الحق والا لم يصح لأنه يكون كالمغرور من جهته (*)فإن التبس المتقدم أبت أسماءهم في قراطيس وضعت بين يديه فيأخذ القاضي منها واحدا ويقدم العوز * منهم من خرج اسمه قلت وذلك في معنى القرعة .غيث *قال في الياء العوز الظهير على إلا .

(و) منها (ترتيب الواصلين(1)) أي: يقدم الأول فالأول، على مراتبهم في المرافعة، فإن رأى تقديم الطارئ(2) على المقيم(3) فعل ذلك، وإن رأى أن يخلطهم بأهل مصره فعل على ما يرى من الصلاح .

(و) منها: (تمييز مجلس النساء)(4) عن مجلس الرجال، وذلك بأن يقدم النساء على حدة، والرجال على حدة، أو يجعل لكل فريق يوما، فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة فقال الفقيه يحي بن حسن: يكون ذلك في يوم النساء، وقال الفقيه علي: إن كان المدعي [قوي]الرجل ففي يوم الرجال، وإن كان المدعي المرأة ففي يوم النساء، فإن كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيوم دعوى الرجل مع الرجال، ويوم دعوى المرأة(5) مع النساء،

إلا أن يرى صلاحا بعكس ذلك(6) .

(و) منها: إذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعى عليه ندب للقاضي (تقديم) سماع حجة(7) (أضعف المدعيين) (8) قدرة، فإن كانا مستويين في القوة والضعف ففي شرح الإبانة يقرع بينهما، وهذا إذا لم يبدأ أحدهما(9) بالدعوى، فإن بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به، ولو كان أقوى ذكره الفقيه يوسف .

---

(1) إلى مجلس الحكم . (فتح) (قرز) .

(2) الآخر (*) والفاضل والمسافر والعالم وقريب الفصل اه (شرح فتح) وكان بتقديم غيره عليه يفوت شئ من المصالح العامة كالتدريس أو الخاصة كالصلاة أول الوقت أو ادراك الجماعة أو نحو ذلك كان يكثر تضرره بالوقوف أو ذو حرفة ينقطع منها مع حاجته إليها وأولاده اه شرح اثمار

(3) الأول

(4) ويميز للخنثى مجلس وحده اه مفتى

(5) وحكم القاعدة حكم الرجل [بل حكم النساء](*)قال المفتي والانسب أنه يفرد لهما مجلسا

(6) فعل

(7) وكذا المسكين على غيره اه (حاشية سحولي) (*) جسما أو عشيرة أو ضرافة في دعوى ولو تأخر في الوصول (قرز) . .

(8) لقول علي – عليه السلام – القوي عند ضعيف حتى آخذ الحق منه والضعيف عندي قوي حتى آخذ الحق له .

(9) بل ادعيا معا . (بيان) أو تشاجرا في البداية .

(و) منها تقديم حجة (البادى(1)) على الحاضر .

(و) منها: أنه يندب له (التنسيم) وهو أن لا يجهض نفسه في الانبساط، بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس؛ ليقوى على النظر في أمره (2) .

(و) منها: (استحضار العلماء) في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره (إلا لتغير (3)حاله(4)) بحضورهم فلا يستحضرهم .

---

(1) لئلا ينقطع عن الرجوع إلى بلده اه هداية وإذا تعسر أمور البادي في الحضر (*) هذا حيث وصلا معا والا فقد تقدم أنه يرتب الواصلين (*)لمشقة الإقامة

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : روحوا على القلوب فإنها تصدى كما يصدى الحديد .

(3) أو تشاجرهم

(4) لئلا يمنعه ذلك عن توفير النظر بل يشاورهم مع البعد اه هداية (*) أو يكون أحدهم قد أفتى واحتهاد الحاكنم بخلافه لئلا يؤدي إلى المشاحنة .أثمار

(ويحرم) على الحاكم ستة أشياء منها (تلقين أحد الخصمين (1)) حجته، ولا يشير عليه برأي فيها إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى، والانصاف لخصمه (و) كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين (شاهده إلا تثبتا(2)) في معرفة كيفية شهادتهم .

---

(1) على جهة التعصب والتقوية .تذكره(*) وأما تعريف الخصم أن له الجرح فذلك جائز للحاكم ذكره في البحر (*) ومعنى التلقين قل أدعي أو أشهد بكذا وأما قوله أتدعي بكذا أو أتشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز اه صعيتري معنى (قرز) . ولفظ الصعيتري قيل وبالاتفاق أنه يجوز أن يلقنهم ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة فيقول أتدعي بكذا أتشهد بكذا وظاهر الشرح واللمع والكتاب أن الخلاف في هذه الصورة وفي تعليل كلام

المؤيد بالله أن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف مراد الشاهد فيما شهد به . (بلفظه) (*) وأما أعوانه فيجوز لهم التلقين للمدعي بما يصح دعواه .بيان من الدعاوي (2) مسألة ويكره له أن يبيع أو يشتري لنفسه لئلا يحابا ولكن يأمر غيره بذلك على وجه لا يعرف أنه له . (بيان) (*) يعني فيأتي باللفظ مما يعرف أنه قصدهم ويثبتهم عن قصدهم ليقع التثبيت في مرادهم لا لقصد الاعانة والله أعلم اه (نجري) قال في ن فيجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك اه ولفظ ح الفتح أو تثبتا بان ينبهه ما فهم من قصده أنه المراد بدعواه أو اجابته وإنما عدل عن صيغة الصناعة والاقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه *وغباوته (قرز) . *ويجوز أن يطلب الإقرار من المدعى عليه بما أمكن إذا ظن صدق المدعي .(بيان بلفظه) (قرز) . (*) فيجوز أن يقول له صحح شهادتك .بيان

(و) منها (الخوض معه(1)) أي مع أحد الخصمين (في قصته) لأن ذلك يؤرث التهمة، وليس له أن يضيف أحد الخصمين(2) دون الآخر .
(و) منها: (الحكم بعد الفتوى(3)) في تلك المسألة، ذكره الفقيه محمد بن سليمان، قال: إذا كان يؤرث التهمة،(4) أو علم الخصم ذلك، قال: فإن لم يحصل هذا جاز(5) له أن يحكم، وعن الإمام يحي قد أخطأ في الفتوى فلا يخطئ مرة أخرى بترك الحكم .

---

(1) ومعنى الخوض أن يحاول ما يصحح دعوى هذا ويبطل دعوى هذا اه لمعة وقيل هو أن يشاوره الحاكم أو نحو ذلك
(2) إلا أن يكون قادما من غيبة (قرز) . مع الاعتياد بذلك بينهما اه سيدنا عبد القادر (قرز) . [إذا لم تحصل زحمة وإلا كان عذرا له في التاخير .عبد القادر (قرز) .] (*)وإذا أضاف شخص الحاكم ثم خاصم بعد ذلك فيقرب عدم منع الحكم بينه وبين من خاصمه ويحتمل أن يمنع كالضيافة بعد المخاصمة ذكره الدواري اه غاية (*) فإن أضاف أحدهما كان جرحا وبطل حكمه اه نجرى .(قرز) .

(3) ولو كان الفتوى من قبل تولي القضاء لأنه خوض وزيادة . (فتح) (*) المراد إذا حكم للمستفتي لا عليه وقيل ولو على من أفتاه وهو ظاهر (الأزهار) (*) فإن كانت الفتوى حيلةمن أجل أن الحكم لا يحكم عليه في تلك المسألة جاز له الحكم ، وقيل ولو حيلة وهو ظاهر الأزهار وقيل يرجع إلى نظر الحاكم تحريما وجوازا .وكذا الجوابات في السؤالات فإنه فتوى لا تنفيذ المراقيم .(قرز) .
(4) وقال الفقيه علي سواء علم الخصم أم لا ارث التهمة أم لا وهو ظاهر (الأزهار) اه شرح أثمار
(5) بل لا يجوز إذ في حكمه تقرير فتواه كالشاهد اه بحر ولأنه يؤدي إلى التهمة (*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحكم بعد الفتوى اه (شرج أثمار) .

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يجوز له الحكم ؛ لأن ذلك مظنة تهمة، فإن حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه، وإن حكم تمردا لم ينفذ(1) .
(و) منها: الحكم في (حال(2) تأذ) (3)بأمر من الأمور، من جوع، أو عطش، أو حصر،(4) أو كثرة أصوات، أو غضب، أو نحو ذلك(5) (أو) كان معه (ذهول(6)) في تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم، قال في مهذب الشافعي: فإن قضى في حال الغضب صح حكمه(7) .

---

(1) يعني لم يصح و تبطل ولايته (قرز) . يعني لم يصح ولا تبطل ولايته (قرز) .
(2) والأصل في المنع من الحكم في هذه الاحوال المشوشة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وفي رواية لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان وفي اخرى لا يقضين أحد بين اثنين وهو غضبان وفيه روايات اخر وأصل الحديث أخرجه الستة إلا المؤطأ وقيس على حكم الغضب وغيره من الاحوال المذكورة ونحوها بجامع التشويش ذكر معنى ذلك في البحر واختار المؤلف ما ذكره في الانتصار ومهذب الشافعي

من صحة الحكم حال الغضب لقصة الزبير اه (شرح أثمار) لابن بهران

(3) حيث خشي معه اختلال شرط والا كره فقط ونفذ . (فتح) وغيث قيل كراهة تنزيه وقيل حظر وهو ظاهر البحر وقال المؤلف كراهة تنزيه لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم للزبير في حال غضبه وفي شرح مسلم فإن حكم في حال ما ذكر صح ونفذ (قرز) .

(4) ببول أو غائط أوريح .بيان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا راعي لحاقن ولا حاقب ولا حازق .أي: حاقن البول والحازق مدافعة الريح والحاقب في الغائط .

(5) كالنوم والفرح الشديد .

(6) عدم اجتماع العقل يقال ذهلت عنه أي: نسيته ولفظ حاشية وهو عدم اجتماع الذهن (قرز) .

(7) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكم في حال الغضب في قصة الزبير والانصاري هكذا في الانتصار والشفاء اه قلنا معصوم

(و) منها: أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم (لنفسه(1)) على غيره (أو عبده(2)) المأذون في التجارة (أو شريكه في التصرف(3)) كشريك المفاوضة، أو العنان، أو الوجوه، أو الأبدان، وكذلك المضارب (بل يرافع إلى غيره) إما إلى الإمام أو منصوبه، فإن لم يكن فإلى من صلح للقضاء على أصل الهادى عليه السلام، أو ينصبه خمسة عند المؤيد بالله (وكذا(4) الإمام) ليس له أن يحكم لنفسه، وعبده، وشريكه، بل يرافع إلى قاضيه (قيل: و) لا يجوز للحاكم (تعمد المسجد(5)) ليحكم فيه بين الناس لما يحصل من المرافعة بالأصوات .

---

(1) لا على نفسه (قرز) . (*) ولا لما هوملى عليه .

(2) وكذا العبد إذا كان قاضيا فلا يحكم لسيده اه ان(*) وكذا مكاتبه ومدبره وأم ولده وعبد مكاتبه .بيان (قرز) .

(3) وهذا إذا حكم في الكل واما في حصة شريكه فيصح كما إذا شهد له (قرز) . [هذا في غير المفاوضة ونحوها .]

(4) بقال ولاية القاضى من جهته فكأنه مخاصم إلى نفسه وكشراء مال الصغير يشترى الولي من وكيل يجعله له كما نص عليه المؤيد بالله في البيع قلنا جاز ذلك لخبر على عليه السلام في الدرع ولان ولاية القاضى عند نصب الإمام من جهة الله تعالى لكن الإمام شرط اه ديباج

(5) وكذا الجمعة يكون بعدها .(قرز) . (*)قال في الغيث وأما الفتوى وتعليم القرآن فجائز بالإجماع (قرز) . (*) لأنه يتجنب في المساجد رفع الاصوات ولان الحائض ونحوها والكافر لا يمكنهم الوصول إليه ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الخصومات في المساجد .زهور (*) قال في الهداية ويكره للحاكم القضاء في يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها وهل تكره قراءة العلم في يوم الجمعة أم ذلك لاجل الدعة والترفية إذ لم يرد في ذلك نهى يدل على الكراهة وفقراءة العلم في يوم الجمعة وغيرها من فضائل الاعمال الصالحة وإنما ترك ذلك لتأثير فعل المندوب من الترفية ونحوه اه ع

واعلم إذا عرضت القضية وهو في المسجد فلا خلاف أنه يجوز له الحكم فيه(1)، وأما إذا تعمده بأن دخله ليحكم فيه . فالذي أطلقه في الوافي أنه ممنوع من ذلك ، وقال أبو حنيفة، ومالك: يكره . وهكذا ذكر أبو جعفر في جامعه عن أصحابنا .

قال مولانا عليه السلام: والأرجح عندي أنه مكروه(2) فقط، كما ذكر أبو جعفر وقد أشرنا إلى ضعف التحريم بقولنا قيل: (وله القضاء(3) بما علم إلا في حد غير القذف(4)

---

(1) ما لم يشغل مصليا فإن شغل لم يجز اه مفتى (قرز) .

(2) تنزيه ما لم يشغل قلب المصلى فيحرم (قرز) .

(3) جوازا لا وجوبا اه وابل إلا بعد الطلب كما مر أو خشية فوت الحق (قرز) . (*)

لقوله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وعلم القاضى أبلغ من الشهادة اه غيث ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله .ديباج(*) أو ظن في الخمسة النسب والنكاح والوقف ونحوها [الموت والولي .]كما يجوز للشاهد اه تهامي
(4) وأما السرقة فيقضى بعلمه لاجل المال لا لاجل الحد [فيكون أحد الشهود وهل ينطق يالشهادة سؤال ؟ .حماطي القياس صحتها من غير نطق من باب الحسبة .ولفظ ح فلو كان الحاكم أحد الشهود هل يصح كما هو ظاهر الأزهار واللمع في القضاء في حد السرقة .](*) لقول أبي بكر رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندي ولم ينكر قال ولندب ستره كما مرو جاز في حد القذف لتعلق حق الآدمى به اه ح بحروفي ح الاثمار لقول ابى بكر لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحدا حتى يشهد عندي بذلك شاهدان وفي رواية حتى يكون معي غيرى رواه احمد بسند صحيح وأخرجه البيهقي من وجه منقطعا وفي البخاري تعليقا قال عمر لعبد الرحمن بن عوف لو رأيت رجلا على حد قال أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين قال أصبت ووصله البيهقى وفي الشفاء أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو زنى أو سرق قال أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين قال أصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم اه من ح الاثمار لابن بهران بلفظه (*) لتعلق حق الآدمى به ا ه بحر ولعل مثله التعزير الذى يتعلق بحق الآدمي فيحكم بعلمه ويحتمل أن التعزيرات جميعها يعمل فيها بعلمه كما هو ظاهر العموم اه (حاشية سحولي) ومثله في البيان في آخر مسألة من كتاب القضاء (*) بعد سماع الدعوى والاجابة (قرز) .

) فلا يجوز له أن يحكم فيه(1) بعلمه، فأما في حد القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده، وقال مالك: إنه لا يحكم بعلمه مطلقا، وحكى في الكافي عن الناصر أنه يحكم بعلمه مطلقا، وهو أحد قولي المؤيد بالله وتخريجه (و) يجوز له أن يقضي (على غائب(2)) هذا مذهبنا، وهو قول المؤيد بالله، ومالك،

والشافعي . وقال زيد بن علي، والناصر، وأبو حنيفة، وصاحباه: لا يجوز له الحكم على الغائب ، وروي عن المؤيد بالله في أحد قوليه، ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب أن تكون (مسافة قصر(3)) وكلٌّ على أصله، ذكره في الانتصار، والفقيه محمد بن سليمان، ولا يجوز في دون ذلك. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الغيبة المنقطعة في النكاح. وأشار إليه في الشرح (أو) كان غائبا في مكان (مجهول(4)) لا يعرف في أي جهة هو فإنه يحكم عليه كالغائب (أو

---

(1) لأن المندوب ستره اه بحر معنى

(2) او صغير أومجنون .(قرز) . (فصل) ولا يجوز الحكم للغائب هذا مما لا خلاف فيه .من الروضة والغدير للسيد العلامة محمد بن الهادي بن تاج الدين ومثله في السنن .(*)في غير الحدود [في غير حد القذف فأما فيه فيجوز بعد النصف .(قرز) .] اه بحر (قرز) . (*) بعد أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن ابى الفوارس إنه لا يحتاج الحاكم إلى نصب وكيل عن الغائب بل يحكم عليه إذا قامت البينة اه غيث ودوارى

(3) وقيل[قوي]ثلاث ومثله في الفتح وقواه حيث سواء جعلت مسافة القصر ثلاثا أم بريدا لأنهم احتجوا بكونه صلى الله عليه وآله وسلم قضى على غائب في خيبر يعنى في القسامة وبين خيبر والمدينة ثلاثة أيام اه (شرح بهران)

(4) يعني لا يعرف أين هو أو كان في بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مدة المسافة التى يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه . (كواكب) (قرز) . (*) بعد أن علم خروجه من بلده اه غيث معنى وظاهر الكتاب الاطلاق كولاية النكاح

) كان في موضع (لا ينال(1)) كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب (أو) كان حاضرا في البلد وهو (متغلب) عن مجلس الشرع فإنه يحكم عليه (بعد الإعذار(2)) وينصب(3) من يجيب الدعوى (ومتى حضر) الغائب(4) بعد أن حكم

عليه(5) وطلب استئناف الدعوى (فليس له إلا تعريف الشهود) ولا تجب إعادتهم الشهادة (و) إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه (لا يجرح) أيهم (إلا بمجمع عليه(6)) كالفسق الصريح(7) والكفر، لا بأمر مختلف فيه (8) (و) له(9) (الإيفاء من مال الغائب(10)) وإن احتاج إلى بيع شئ منه باعه(11) لذلك (و) إذا كان على الغائب دين فادعى أهله(12)

---

(1) وينظر لو كان ينال ببذل مال أو ضرر قيل يجب بذل قدر اجرة المثل وقيل لا يجب بذل شئ وإن قل

(2) قال في الهداية وله سمر بابه بعد أن ينادي عليه ثلاثا وتعزيره اه بلفظها (*) وهو أن ينادى عليه أن خرج والا حكم عليك . (كواكب) (*) مرة واحدة (*) وهو أم يأمر رجلين أو رجلا وأمرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة (قرز) . إن قد حصل الاعذار ولفظ ن فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه عند الهدوية اه لفظا (قرز) .

(3) عائد إلى الجميع فلا يحكم عليهم حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فإن امكنه جرحها فعل (قرز) .

(4) ونحوه

(5) أو قبله بعد الدعوى والشهادة لكن لا يعتبر أن يجرح بمجمع عليه هنا (قرز) .

(6) وشهادة مجمع عليها اه (حاشية سحولي) لفظا (قرز) .

(7) والكذب .

(8) كالحقد .

(9) أي: الحاكم

(10) والمتمرد والمجهول (قرز) . والذى لا ينال والمتغلب

(11) لكن هل يكون له نقضه متى قدم ويسلم قيمته كما ينقض الوارث بيع الوصي لقضاء الدين فيه تردد فأما المتمرد من القضاء إذا باع الحاكم ماله فليس له نقضه . . (بيان

بلفظه) المذهب ليس له النقض لأنه إلى عدم الثقة باعمال الحكام اه (هبل) ومفتى وشامي وفي بيان حيث ينقض

(12) أي: أهل الدين الذى على الغائب

أن على هذا الحاضر له مالا جاز للحاكم أن يوفي الغرماء (مما ثبت له) على الحاضر (في) حال (الغيبة) إذا ثبت (بالإقرار أو النكول(1)) عن اليمين (لا) إذا لم يقر الحاضر وحلف، وطلب أهل الدين(2) إثباته (بالبينة(3)) لم تسمع؛ (4) لأنه يكون قضاء للغائب، وهو لا يجوز بالإجماع(5) (و) للحاكم(6) (تنفيذ (7)حكم غيره)(8) فإذا كتب إليه: أني قد حكمت بكذا . نفذه، سواء وافق اجتهاده أم خالف، نحو أن يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به، وقال مالك:

---

(1) أورد اليمين .(قرز) . (*) وإذا رد الغائب الإقرار رجع المقر بما دفع على الغريم لأنه دفعه لظنه الوجوب لا تبرعا . (بيان) والله أعلم وهذا حيث كان دينا لا عينا فيكون لبيت المال وقيل قد تقرر بالقضاء فلا يرجع لأنه يؤدى إلى التمالى أي: التواطؤ على صاحب الدين

(2) قال ض الدوارى وليس لهم التحليف إذ وجوبها فرع على صحة الدعوى وإذا كان ليس لهم التحليف فلا حكم لنكوله وفى البيان بل له أن يحلفه بأمر الحاكم (قرز) . وعليه (الأزهار) .

(3) قلت وكذا بعلم الحاكم لجواز أن يعود فيرد ذلك بأن يقول قد أبرأتك قبل ذلك (*)إلا أن يحجر الحاكم على الغائب فيصح من أهل الدين أن يدعوا بعد ذلك ويقيموا البينة لأن قد صار لاهل الدين حق فصح منهم ذلك اه رياض أو يحيل الحاكم صاحب الدين على الغريم الحاضر فيصح اقامة البينة من الغريم اه تعليق لمع (*) لأنها تؤدى إلى تكذيب الشهود ترد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لأنه لا يرد . (بيان) .

(4) لأنه دعوى لغير مدع .بحر
(5) بل فيه خلاف الفقيه ف ..
(6) ندبا وقيل وجوبا مع خشية فوت الحق .(*) وكذلك الإمام يجوز له أن يكتب إلى الحاكم ويجوز للحكم أن يكتب إلى الإمام .(بستان)
(7) ومعنى التنفيذ هوالإلزام بالتخلص من الحقوق ذكر معناه في شرح الأثمار ولو كان في بلد واحد .شرح فتح
(8) في غير حد وقصاص .فتح لأنه لا يثبت فيهما نيابة .

لا يمضيه إلا إذا وافق اجتهاده (و) إذا قامت دعوى عند حاكم، وكملت حتى لم يبق إلا الحكم كان للحاكم الآخر أن يتولى (الحكم بعد دعوى) قد كان (قامت (1) عند غيره) وهو الحاكم الأول، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة، وإنما يكون له ذلك بشروط سبعة(2) الأول: (أن) يكون قد (كتب(3) إليه) بذلك .

---

(1) بعني صحت وثبتت .(حاشية سحولي)
(2) بل تسعة .
(3) ولا يعتبر اسم ذكر القاضى المكتوب إليه في الكتاب . . (بيان بلفظه) (*) وكذا لو لم يكتب القاضي مع الشاهدين بل أشهدهما على ماصح له فأمرهما بنقل ذلك عنه إلى الثاني وأنه أمره بالحكم فيصح عندنا مع تكامل شروطه . (كواكب) وقال ن وأبو حنيفة لابد من الكتاب قلنا العمدة الشهادة . (بستان) (*) (تنبيه) قال في شرح الإبانة إذا التقى القاضيان في موضع واحد واخبر أحدها صاحبه من غير كتاب ولا رسول فإنه ينظر فإن كان الموضع من عمل أحدهما دون الآخر لم يعمل به وإن كان من عملهما فإن اخبره بأنه قد حكم بذلك نفذه وإن اخبره بثبوت الشهادة فإن كان موضع الشهود بعيدا جاز وإن كان قريبا لم يجز عند ن وأصش وعند ح يجوز هذا معنى كلامه اه غيث بلفظه وظاهر

الأزهار أن الكتاب شرط لا يجوز من دونه اه سيدنا حسن ينظر . (*) ولفظ الفتح وشرحه : ويشترط أن يتفق مذهبهما في ذلك ولا يختلف لأن الطرف الأول وهوالتنفيذ قد حكم فقطع الخلاف هذا فيما يحكم ويشترط هنا أن لا يكون في بلد واحد لأن النيابة ضعيفة لأنه لما يصدر من الأول شي إلا مجردالسماع فلا ملجي إلى النيابةمع الحضور ، ولأنه يشبه الإرعى هكذا في شر ح الإبانة لأهل المذهب وهو الذي ذكرته الحنفية كما ذكره الزيلعي في شرح الكنز .قال المذاكرون وكيفية كتاب الحاكم إلى الحاكم أن يقول في كتابه قد بت عندي السنة العادلة بأن لفلان على فلان كذا فإن القاضي الكتوب إليه يحكم بذلك إذا وافق اجتهاد .تعليقث لمعه .

(و) الثاني : أن يكون قد (أشهد أنه كتابه(1)) وهذا إذا لم يكونا في بلد واحدة فإن كانا في بلد(2) واحدة لم يصح ذلك(3)، قال في شرح الإبانة: عند أصحابنا، وأبي حنيفة، والشافعي، كما لا يجوز الإرعاء مع حضور الأصول، وعند أبي يوسف، ومحمد يجوز، واتفقوا أنه لو نفذ الحكم وكتب بالإمضاء صح، وإن كان في بلد واحد .
(و) الثالث: أن يكون (أمرهم بالشهادة) فلا يكفي إشهاده لهم على أنه كتابه، بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة(4) .
(و) الشرط الرابع: أن يكون قد (نسب الخصوم) وهم المحكوم عليه، والمحكوم له (والحق) المحكوم به (إلى ما يتميز به) نحو أن يقول: قد قامت الشهادة على فلان بن فلان أنه غاصب على فلان بن فلان الدار الذى في بلد كذا، يحدها كذا .

---

(1) وقرأه عليهم كما مر وقد اهمل هنا ذكر القرأه عليهم واهمل فيما تقدم أمرهم بالشهادة فينقل من كل إلى الآخر اه (حاشية سحولي لفظا) .
(2) ما حواه البريد (قرز) . .

(3) إلا لعذر كالإرعاء .(قرز) . .
(4) وتكون اقامتها في وجه الخصم .

(و) الشرط الخامس، والسادس: أن لا يتغير حال الكاتب بموته، ولا ولايته، بعزل ولا فسق، وكذلك المكتوب إليه، بل ذلك إنما يثبت إن (كانا باقيين(1)) جميعا (وولايتهما(2)) باقية حتى يصدر الحكم، وقال الشافعي، ومالك: إذا مات المكتوب إليه، أو عزل وولي غيره أنفذه، واختاره في الانتصار (إلا في الحد(3) والقصاص والمنقول(4) الموصوف) فإنه لا يجوز أن يتولى(5) التنفيذ(6) غير الحاكم الأول، وهذا هو الشرط السابع . قال عليه السلام: وقد يذكر لمذهبنا: أن العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز(7) ذلك كالدار .

---

(1) هذا [أي: الخامس والسادس]في الصورة الاخيرة [وهي الحكم بعد دعوى إلخ]وهى الحكم لا في الصورة الأولى وهى التنفيذ يشترط بقاء الأول ولا بقاء ولايته
(2) وهذان الشرطان في نفس الحكم لا في التنفيذ . (كواكب معنى)
(3) ووجهه أن ما قام مقام غيره لم يحكم به في حد ولا قصاص وكتاب القاضى قائم مقامه فلا يحكم . (كواكب)
(4) حيث لم يتميز (قرز) . (*) ولعله معهما لم يكن مما يثبت في الذمة فإن كان مما يثبت في الذمة صح ذلك (*) فلا يصح ذلك على الوصف وحده إلا أن يحضره وتقوم الشهادة عليه . (كواكب) (قرز) . (*) وهذا شرط في الوجه الأول أيضا أشار إليه في الشرح اه (شرح فتح) (*) ووجهه أنه يمكن احضاره عند الحاكم الثاني غير المنقول
(5) هذا في الوجهين معا التنفيذ والحكم
(6) المراد الحكم
(7) ولذا قال في الفتح بحيث لم يتميز

وأعلم أن القاضى لا يعمل بكتاب القاضى الآخر إلا إذا وافق اجتهاده(1) لا إذا خالف، بخلاف التنفيد (2) بعد الحكم كما تقدم (3) (و) يجوز للقاضى (إقامة فاسق(4)على معين) كالحد، وكبيع مال اليتيم(5)بثمن معلوم(6) .

---

(1) وهذا هو الشرط الثامن والتاسع أن لا يكونا في بلد واحد كما تقدم
(2) لأنه قد فقطع الخلاف بخلاف هذا فلم يحكم .شرح فتح
(3) وحاصله أنه يشترط في الطرف الأول وهو التنفيذ شروط الطرف الثاني لا موافقة اجتهاده وكونهما في بلدين وكونهما بلقيين ولايتهما فهذه لا تشترط وباقيها مشروطةتت (قرز) .
(4) ولو ذمى اه اثمار وظاهر (الأزهار) خلافه في الحد لا في بيع مال اليتيم .(قرز) .
(5) لأنه وكالة وهو يصح توكيل الفاسق . . (بيان معنى) (قرز) .
(6) ولا يشترط الحضور .(قرز) . وهويقال لا يومن منه الخيانةبالبيع بأكثر فيأخذ الزيادة .(حاشية سحولي) مع تعيين الثمن .

قال عليه السلام: وكذا ما أشبهه(1) قيل: وهذا إنما يجوز للحاكم حيث (حضره أو) حضره (مأمونه) (2) لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في إقامة الحد، وقد ينظر على أمر الفاسق بالحد بأنه يتشفى، والتشفي لا يجوز، أما لو قال: حد من ترى(3) أو بع بما ترى(4) لم يجز (و) له (ايقاف المدَّعَى(5)) بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه، ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه (حتى يتضح) له (الأمر فيه) وذلك بحسب ما يراه من الصلاح(6) .

(فصل) في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهرا وباطنا،وما لا ينفذ إلا ظاهرا فقط

---

(1) كالتأجير والقصاص والتعزير

(2) إذا كان عدلا .(قرز) .
(3) يستحق الحد
(4) لأن ذلك تولية وتولية الفاسق لا تصح والأول توكيل وهو يصح إه (شرح بهران) معنى
(5) ونفقته في مدة الايقاف على من هو في يده ويرجع على من استقر له الملك (قرز) .
(*) لكن لا يسوغ [قوي]للحاكم اهمال ماله دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله في يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه[في نسخ الواجب] في القضاء مراعاة مصالح المسلمين اه اثمار
(6) وهذا إذا علم الحاكم صدق المدعي والا اه رياض كان يطلع على بصيرة صدقها (قرز) .

(وحكمه في الإيقاع (1) و) في (الظنيات(2) ينفذ ظاهرا وباطنا)(3) فالإيقاع كبيع مال المفلس(4)، والفسخ بين المتلاعنين، والحكم بتمليك الشفعة،(5) وإيجاب المال على العواقل(6)

---

(1) وهو ما أوقعه بنفسه ابتداء إيقاعه والوقوع أن يحكم الحاكم بصحة وقوع ما تقدم إيقاعه هذا الفرق بينهما .لمعة
(2) كنفقة الزوجة الصغيره والمحبوسة ظلما وبيع الشئ بأكثر من سعر يومه وكميراث ذوى الارحام .
(3) وكذلك في كل مسائل الخلاف مما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهرا وباطنا وهذا إذا كان عندهما أن المسألةاجتهادية فلوكان عند أحدهما أنه قطعي كبيع أم الولد كان الحكم في حقه ظاهرا فقط قال في الكافي وكذا فيمن طلق ثلاثا بلفظ واحد وعنده أنها ثلاث ثم حكم حاكم بأنها واحدة فإنه يصح ظاهرا وباطنا .بيان
(4) قال الفقيه علي [في نسخةح] لأنه وإن كان موسرا في الباطن فقد صار متمردا وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذبا فإن الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا لا النسب فلا

ينتفى إلا ظاهرا اه (شرح فتح) وبيان والحكم عليه جائز وفاقا وإن كان مفلسا فللحاكم أن يقضى عليه إن امتنع اه زهور (قرز) .

(5) يعني حيث بطلت في الباطن فإن كان بطلانها مجمعا عليه نحو أن يكون قد أبطلها الشفيع لم ينفذ الحكم في الباطن وإن كان بطلانها مختلفا فيه نحو أن يكون قد تراخى من طلبها نفذ الحكم في الباطن إن كان مذهب الشفيع أنها لا تبطل أو كان جاهلا للبطلان فإن علم لم ينفذ ظاهرا ولا باطنا[قوي] . . (بيان معنى) وقيل ينفذ باطنا (قرز) .

(6) ولعل المراد إذا كانت المسألة مختلفا فيها كأن يقول بعض العلماء إن الجناية عمد ويقول بعضهم أنه خطأ فإذا حكم الحاكم بأنه خطأ وان المال على العواقل نفذ الحكم ظاهرا وباطنا اه تعليق وشلى [وصورته أن تقع الجنايةمما لا يقتل في العادةفعندنا أنه خطأ وعند مالك أنها عمد .](*) يعني في قتل ظاهرة الخطأ وهو عمد فمع علم المحكوم له بأنه عمد لا ينفذ الحكم في الباطن ومع جهله ينفذ باطنا ذكره في (التذكرة) والحفيظ والفقيه ح قال الفقيه يوسف لا ينفذ باطنا لأن دية العمد لا تحملها العاقلة إجماعا [إذا كانت الجنايةمجمعا على كونها عمدا وإلا نفذ ظاهرا وباطنا وقد ذكر معناه الوشلي .(قرز) .]. (بيان) وهذا بناء على أن للموافق المرافعة إلى المخالف

، والظنيات هي المختلف(1) فيها (لا في الوقوع(2)) نحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا، أو فسخ كذا (ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن) قال في شرح الإبانة : وهو قول عامة أهل البيت، والشافعي، ومحمد، وعند أبي حنيفة(3)

---

(1) وكذا حكمه ينفذ في الوقوع وهو ما يحكم في الدعاوى كأن يحكم أن زيدا باع من عمرو كذا وأنه فسخ وإن عليه دينا فإن حكمه ينفذ ظاهرا وباطنا ولو مع انكار الآخر اه (شرح فتح) ينظر فما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهرا وباطنا إذا كان لا مذهب لهما أو كان مذهب المحكوم عليه أنه يجب له الحق ومذهب المحكوم له أنه لا يجب ففيه القولان

. (بيان) للالمؤيد بالله لا يحل [قوي]على المقرر* وقيل يحل (قرز) .*قال الفقيه يوسف وهذا إذا كان عندهما أنالمسألةاجتهادية فلو كان عند أحدهما أنها قطعيةكبيع أم الولد عند الهادي – عليه السلام – كان الحكم في حقه ظاهرا فقط ، وكذا لو حكم حاكم بصحة نكاح المتعة او الشغار أو يجوز أكل ذبيحة لم يذكر التسمية عليها عندا فإنه لا ينفذ باطنا لأنه مخالف للدليل القاطع .

(2) والفرق بين الايقاع والوقوع أن الايقاع ما ابتدأ الحاكم ايقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم ايقاعه اه لمعة و(مثال الوقوع) كأن يتشاجر الخصمان في وقوع عقد أوفسخ أو طلاق او عتاق او نحو ذلك وبين به المدعي ، و(مثال الإيقاع) كبيع مال المفلس والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتنفيذ الشفعة ذكره ع وأبو حنيفة ونحو ذلك .

(3) والوافي .بيان (*) قلت خلاف ح انما هو حيث لم يعلم المدعي عند الدعوى بطلان دعواه إذ يصادم الآية وهي :{ولا تأكلوا [أموالكم بينكم بالباطل]وما علم من الدين ضرورة كنكاح الرضعية والعمل بشهادة الزور يقال قد تقدم أنه يحل عنده لأنه في مقابلة الدعوى ولو باطلة بل في نحو الحكم بالملك لظاهر اليد فينكشف خلافه بيقين فيجعل الحكم في مثل ذلك الايقاع ونحن نخالفه اه نجرى (*) قال روي أن عليا صلوات الله عليه قضى بزواجة امرأة بشهادة شاهدين فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال زوجك شاهداه فلا يقتضي ماذكرت بيننا لزوم صحة العمل بشهادة الزور في نكاح –--- وهوموضع اتفاق .(بستان) بلفظه ولعل عدم إجابة علي – عليه السلام – لها إلى الاحتياط لما في ذلك من التوهين والتشويش في الحكام الشرعية وعدم الوثوق بها .

أن الحكم في ذلك حكم في الباطن . قال الفقيه يوسف: واختلف في الهبة على أصل أبي حنيفة، ولا خلاف أن تقرير الحاكم لا يكون مملكا في الباطن ، وصورته أن يدعى رجل دارا في يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد، أو تدعى امرأة

الطلاق(1) فلا تجب البينة فيقرها الحاكم مع زوجها، فإن الطلاق لا يبطل اتفاقا،(2) وكذا الحكم بالملك المطلق الذى لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ، والذى لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن يدعي عليه دارا ودينا،(3) وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ في الباطن بلا خلاف،(4) فلا يحل للمحكوم له القصاص، وكذا ماكان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية أمرأة وتبين أنها رضيعته،(5) أو نحو ذلك(6) (ويجوز امتثال(7) ما حكم به) الحاكم (من حد وغيره) فإذا قال القاضي: أرجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك،(8) أو أقتله، أو أقطع يده فقد حكمت عليه بذلك، أو قد صح عندي أنه يجب عليه . فإنه يجوز للمأمور أن يفعله ذكره المؤيد بالله، وهو قول أبي حنيفة،

---

(1) بائنا أو رجعيا وقد انقضت العدة

(2) ولها مدافعته ولو بالقتل إذا كان مجمعا عليه .

(3) فيحكم بشهادة الزور فلا ينفذ اتفاقا .نجري وليس المراد الحكم المطلق الذي تقدم في الدعاوي الذي لا يسمع فيه الدعوى إلا بناقل انما المراد ما استند إلى شهادة زور ونحوها اه مي .

(4) ينظر لم وافق ح هنا إذا كان موافقا ولعله مع موافقته يفرق بين ما يجوز التراضي عليه وبين ما لا يجوز فينظر في أصوله

(5) حيث هو مجمع عليه والا نفذ .(قرز) . أوفي مذهبه عالما .

(6) كافرة أو ملاعنته أو مثلثته ولعله حيث كانت حربية

(7) قال في الشرح فأما المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما أمر به مطلقا لدخول أمرهم في ولايته اه (شرح فتح معنى) أو يكون مفوضا فيدخل ما إلى الإمام من جميع الأمور لقيامه مقامه من كل وجه اه (شرح فتح بلفظه) وظاهر الأزهار خلافه (قرز) .

(8) أو لم يقل فقد حكمت .(قرز) .

وأحد قولي الشافعي، وقوله الآخر، ومحمد: إنه لا يجوز حتى يشهد له رجل عدل(1) أنه سمع القاضى(2) حكم بذلك (ويجب(3) بأمر الإمام(4)) فإذا أمر الإمام بشئ فإنه يجب على المأمور امتثال أمره (إلا) أن يكون ذلك الشئ (في قطعي يخالف مذهب الممتثل) فإنه لا يجب عليه امتثاله، ولا يجوز أيضا؛ لأنه يعلم يقينا خطأ الإمام، مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد إذا جعلناها قطعية، والمأمور يعتقد أنه لا يجوز قطعا (أو) كان ذلك يخالف الحق في (الباطن) كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له، والمأمور يعلم قطعا أن الباطن يخالف الظاهر فإنه لا يلزم الامتثال، مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل(5) قصاصا بشهادة قامت عنده، والمأمور يعلم يقينا أن القاتل غيره . فإنه لا يلزمه(6) الامتثال، بل لا يجوز (7) (و) الإمام والحاكم (لا يلزمان الغير(8) اجتهادهما قبل الحكم)

---

(1) ينظر ما فائدة اشتراطهم العدالة والمأمور قد سمع بنفسه قول الحكام قيل ليكونا شاهدين هو بنفسه والشاهد هذا

(2) لأن قول القاضى من قبل قد حكمت اقرار بالحكم قلنا ملك فعله فملك الإقرار كالطلاق

(3) قال في (التذكرة) والحفيظ والسيد ح والمراد بذلك حيث ينفذ أمر الإمام لا حيث لا ينفذ فلا يجب امتثال امره عند ط وقال الفقيه يوسف بل يجب لأن أمره يقطع الخلاف إذا كان عنده أن ولايته عامة اه ن

(4) والفرق بين الإمام والحاكم أن الإمام نائب عن الله على جميع عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الإمام فكان أمر الإمام للاحاد بذلك أمر من الله تعالى بخلاف الحاكم فهو أمر من الإمام اه (شرح فتح معنى) (*) وكذا المحتسب في غير حد (قرز) .

(5) حيث لا وارث أو على القول أن القصاص حد

(6) ويجب الهرب فإن فعل قتل به (قرز) .

(7) ويضمن إن فعل .

(8) ولعل هذا فيما عدا ما تقدم من تخصيص الإمام للحاكم بحكم معلوم في قضية من القضايا فإنه لا يحكم إلا بمذهب الإمام في ذلك كما مر ذلك اه (حاشية سحولي)

الجامع(1) لشروط الصحة، فإن كان قدر صدر(2) ألزما المحكوم عليه امتثاله (إلا فيما يقوى به أمر الإمام كالحقوق) من زكوات (3) وغيرها (والشعار) كحضور الجمعة(4) والقضاء والولاية فله الالزام في ذلك (لا فيا يخص نفسه) (5) ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره فيه (ولا) يلزم أحدا اجتهاده (في) شئ من (العبادات(6)

---

(1) كالتطليقات الثلاث قبل تخلل الرجعة فلو ترافعا وحكم عليهما لزم بعد الحكم .(قرز) .

(2) أي: الحكم (*) يعنى إذا حكم بين خصمين مترافعين في الخلافيات نفذ الحكم ولو خالف المحكوم عليه . (كواكب) وصعيترى .

(3) فله أن يلزم بتسليمها في القليل والكثير وكذا في الخضراوات ونحوها .ح فتح

(4) والجماعة .(*)فلو اختلف مذهبهم ومذهب الإمام في المسجد وكذا سماع الخطبة هل يلزمهم امتثال ما أمر به أم لا ومثله في (حاشية سحولي) قال النجري والزهور يلزمهم ولو كان مذهبهم اشتراط المصر الجامع وظاهر المذهب لا يلزمهم إلا حضورها فقط لاشرطها كما هو ظاهر (الأزهار) وقد تقدم مثل هذا في باب صلاة الجمعة

(5) والمراد بذلك حيث ينفذ أمر الإمام لا حيث ينفذ فلا يجب امتثال أمره عنده .بيان (قرز) .

(6) تنبيه)أما إذا كان يرى الإمام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة ونحوهم والمأمور لا يرى ذلك فهل يجب على المأمور الامتثال في قتالهم يحتمل أن يجب لأنه امتثال في عمل وامتثال أمر الإمام في العمل واجب ويحتمل أن لا يجب لأنه يعتقد خطأ الإمام في اعتقاد

تكفيرهم وهذا يترتب عليه والأقرب عندي أن المأمور إن كان عاميا لا طريق له إلى التكفير والتفسيق عند تضيق أمر الإمام يوجب عليه الامتثال كالحد وإن كان عارفا بالمسألة عالما بخطأ الإمام في تكفيرهم لم يجب اه غيث بلفظه قال ابن بهران ولعله لا يجوز (قرز) . ولعله الذى يفهمه (الأزهار) بقوله إلا في قطعي إلى آخره (*) غالبا إحتراز من الصوم وافطار لرؤية الهلال إذ هو مع الموافقة غير مختص بمذهب الإمام يحي

) المحضة التى لا شعار فيها، نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك(1) (مطلقا) سواء حكم بها(2) الحاكم أم لا (و) إذا اختلف الخصمان في الحاكم فأراد كل واحد منهما حاكما غير ما يريده الآخر فإنه ينظر، فإن كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه لزم أن (يجاب (3) كل من) ذينك (المدعيين إلى من طلب(4) و) إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان (التقديم(5) بالقرعة(6)) فإن كان أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر (و) جب أن (يجيب النمكر) خصمه (إلى أي من(7)

---

(1) مسح الرأس جميعه والمضمضة وتربيع الآذان والاتمام في السفر والقصر .تعليق

(2) وفي مسودة الغيث سواء حكم بذلك أم لم يحكم ليعود إلى الجميع وقيل إن الذى في مسودة الغيث سواء حكم به أو غيره (*) ولكن كيف الحكم في العبادات لأنه لا يكون إلا بين متخاصمين ولا خصام في العبادات ولهذا قال في معيار النجرى فرع واعلم أنه لا يصح الحكم في العبادات لأنه لاخصام فيها

(3) مسألة) ويجب أن يكون كاتب القاضي عدلا ولو هو عبد قال الفقيه علي س وهذا إذا كان القاضي لا يقرأما يكتبه أما حيث يقرأ فلا تجب العالة وقال الفقيه يوسف لا فرق بل يجب مطلقا وأنه يجب وعلته معرفة ما كتبه وهو قوي لقوله تعالى { وليكتب بينكم كاتب بالعدل } .مفتي

(4) ولو خارج البريد حيث لا حاكم فيه اه (حاشية سحولي) لفظا (قرز) . (*) والإجابة

لشريعة واجبة في الظاهر وأما في الباطن فإن علم المدعى عليه أن دعوى الندعي باطلة فلا تلزم إجابته وقال ح بل تلزم .بيان إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة ومثله في هامش البيان .

(5) حيث لم يتقدم أحدهما في النطق بل نطقا في حالة واحدة (قرز) . أي: الطلب بل اتفق الطلب منهما معا والا وجبت اجابة الأول أولا اه ع ح (قرز) .

(6) في البداية . . (بيان لفظا) لعله يريد ابتداء السير والله اعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى .(قرز) .

(7) من موضع المدعي وقيل من موضع المنكر

في البريد ثم) إلى (الخارج عنه إن عدم فيه(1)) وأما إذا كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الاجابة إلى فوق البريد مع وجود حاكم أقرب منه . وقال محمد بن الحسن: بل الخيرة في الحاكم للمدعى عليه لا للمدعي . قال أبو جعفر، والمنصور بالله، والفقيه محمد بن سليمان: وهذا الخلاف إذا كان في الجهة قاضيان، أو لا قاضي، وأما إذا كان في البلد(2) قاض، وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد(3) آخر فإنه لا يجب، وهذا هو الذي في الأزهار،(4) قال أبو جعفر:(5) لكن المدعي يرافع إلى الحاكم الغائب، وينصب وكيلا(6) للخصم، ثم يكتب إلى القاضى الذى في بلد المدعي عليه بالتنفيذ، وذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح : أنه يجب عليه الإجابة وإن بعدت المسافة بشرطين (7) الأول: أن لا يكون الطلب له على سبيل التعنت . والثاني : أن لا يضيع نفسه، ولا من يعول . وإنما تجب عليه إجابة المدعي إذا كان الحاكم مجمعا على حكمه، فأما لو كان مختلفا فيه فإنه لا تلزمه الإجابة، لكنهما يتحاكمان إلى حاكم مجمع(8)

---

(1) الأقرب فالأقرب اه (فتح) .

(2) أي: البريد (قرز) .

(3) فوق البريد (قرز) .

(4) ليس في (الأزهار) إلا إذا أراد بالبريد البلد

(5) والأصح [قوي]أن ذلك موكول إلى نظر الحاكم الذي خارج البريد إن عرف أن قصد ذلك الشخص بالمحاكمة إليه حيلة وان حاكم المصر مطلع على القضية وعارف بها وأنه يريد أن يوجب عليه حقا قد عرفه فأراد بالمحاكمةغلى الارج ليحكم له بالظاهر لكونه غير خبير فلا ينبغي للحاكم الخارج أن يحكم بل إذا أراد صرفه إلى حاكم المصر فعله وإن أراد أن يسمع منه الشهادة ويكتب إلى حاكم المصر بما قام عنده أو يحكم حكما مشروطا فله ذلك وإن عرف أن الحق له ولم يجوز خلافه ورأى أن يحكم فعل اه وابل معنى

(6) لعل ذلك مع عدم الولاية اه سيدنا علي

(7) ولومع وجود حاكم في البلد تمت

(8) قال الفقيه يوسف والأولى أن العبرة بمذهب الحاكم لا بمذهب الخصمين فإذا كان يرى أن ولايته ثابتة وجبت الاجابة إليه ومثله عن المهدي احمد بن يحيى[في نسخة الحسين] – عليه السلام – وقد تقدم في الشهادات ومثله في كب

عليه ليصرفهما إلى أين أراد.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أن الإمام إذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لأنه يلزم في الولايات (1) .

(فصل) في بيان ما ينعزل به القاضى

(و) جملتها ستة(2) أمور الأول: أنه (ينعزل(3) بالجور) وهو الحكم(4) بغير الحق أو من غير تثبت بل خبطا وجزافا(5) فإنه ينعزل بذلك، ولا يحتاج إلى عزل من الإمام، ولا خلاف في ذلك .

---

(1) مسألة) وإذا حكم الحاكم على من بينه وبينه خصومة او شحنا فإن كانت الخصمة

في نفس ماحكم به عليه لم يصح وإن كانت في غيره فإن كانت لأجل ما يتعلق بالقضاء كأن يكون قد حده أو أدبه أو حكم عليه في شيء لم يمنع ذلك من الحكم عليه ، وإن كانت لغير ذلك كان حكمه كشهادته عليه * على الخلاف ذكره الفقيه ف ولعل مراده في جواز الحكم فأما إذا حكم فإن كان مذهبه الجواز صح حكمه ، وغن كان مذهبه عدم الجواز فمع علمه لا يصح ومع جهله يصح والله أعلم .(بيان بلفظه) *لا يصح الحكم والشهادة .

(2) بل ثمانية

(3) وباختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحو ذلك . (فتح) (*) كأعطى من يستحق الثلث سدس أو العكس اه (حاشية سحولي لفظا)

(4) عالما (قرز) .

(5) ولو وافق الحق (قرز) .

(و) الأمر الثاني: (ظهور الارتشاء(1)) على الأحكام، قال في شرح الإبانة: إجماعا، ويكون حكمه باطلا .

والطريق إلى أخذه الرشوة وجهان الأول: الاستفاضة(2) .

---

(1) مسألة) قال المنصور بالله والإمام يحي وابو جعفر يجوز لصاحب الحق أن يرشي الحاكم أو غيره ليتوصل إلى أخذ حقه وإن لم يحل للحاكم أن يأخذ منه كما يحل للاسير أن يستفدي نفسه بماله من الظالم فلعل مرادهم حيث الحق مجمع عليه لا في المختلف فيه . (بيان) أو اتفق مذهبهما لأن مع الاتفاق يصير كالمجمع عليه وظاهر المذهب المنع لعموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي *اه بحر من الاجارة وقيل يجوز كما ذكره أبو جعفر وبعض اصش لأنه توصل إلى ماله بماله ولا يقال إنه توصل إلى المباح بما صورته صورة المحظور لأنه يقال لا عبرة بالصورة كما له أن يأخذ ماله من

غاصبه بالتلصص والقهر ولو كانت الصورة في ذلك صورة المحظور ذكر معنى ذلك في الغيث وظاهر عبارته فيه تردد في القول اه شرح بحر *لأنه إن أخذالرشوةليحكم فهوحرام لأن الحكم بالحق واجب عليه، وإن أخذها ليحكم بالباطل فهي حرام ل يجوز أخذها ،وإ أخذها ليوقف لحكم عن إمضائه فأمضاء الحكم واجب وهي حرام أيضا .(بستان) (*) ولو مرة واحدة . . (بيان بلفظه) (قرز) . ولو قل (قرز) . .

(2) وهي الشهرة التي افادة العلم (قرز) .

والثاني: الخبر . قال في مجموع علي خليل: [قوي]ويقبل خبر(1) الواحد عند المؤيد بالله(2) ، كما يجرح به الشاهد (لا) لو ثبت الارتشاء (بالبينة(3) عليه) فإنها لا تقبل (إلا) أن تكون إقامة البينة (من مدعيه) نحو أن يدعي مدع أنه ارتشى(4) منه ويقيم البينة(5) على ذلك قبلت(6) (فيلغو ما حكم بعده)(7) أي: بعد ظهور جوره، أو ارتشائه، ويكون لغوا (ولو) كان ما حكم به (حقا) قال في المجموع (8) حكمه باطل(9) وإن حكم بالعدل .

---

(1) العدل (*) المختار عدلين فيأتي على الخلاف في الجرح والتعديل اه ولفظ ن أو شهادة عدلين كما في الجرح . (بلفظه) (*) لكن المراد حيث قال إنه ارتشى من غيره . (بيان) فأما إذا قال ارتشى منه فلا يقبل قوله إلا بشهادة

(2) ما لم يضف إلى نفسه فلا يقبل إلا ببينة . . (بيان معنى)

(3) إلا من باب الحسبة (قرز) . (*) قال الفقيه حسن لا تصح الشهادة على الارتشاء لأنها لغير مدعي ولعل المراد حيث شهدوا بأنه ارتشى من فلان وأما إذا شهدوا أنه يرتشي فإنه جرح فيه كما إذا شهدوا بأنه يجور أو يظلم والله أعلم . . (بيان بلفظه)

(4) حيث عقدا أي: ذكراها والا فلا يدعي ما لزم التصدق به لأنه يجب على الحاكم التصدق به ولا حق لمن أعطاه اياه رشوة مضمرة لأنه قد خرج عن ملكه للفقراء والله أعلم

(5) فإن لم يقم البينة على ذلك كان للمدعي تحليفه وكذلك الشاهد حيث ادعى عليه جرحه اه وابل وقال في ح الإبانة لا يحلف ما دام حاكم لئلا يكون خصما وقد مر في الجرح والتعديل في البيان خلاف * هذا وهو المختار * وفي الأزهار وفي قوله قيل ويبطله الإنكار إلخ ما لفظه : و إذا أنكر الشاهد ما يجرح به ولم تقم به الشهادة عليه لم يلزمه أن يحلف لأنه يؤدي إلى أن يكون خصما .بان
(6) وحكم له بما ادعاه وانعزل القاضي [وإن لم يبين حلف القاضي ولا ينعزل .زهزر (قرز) .]
(7) وما هو فيه .
(8) مجموع علي خليل
(9) بالإجماع

قال مولانا عليه السلام: يعنى في مسائل الخلاف، فأما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه(1) .
(و) الأمر الثالث: أن يموت الإمام فينعزل القاضي (بموت أمامه(2)) ذكره أبو طالب، وهو قول الجرجاني، وقاضي القضاة، والشافعي(3) .
قال في شرح الإبانة: وعن أبي حنيفة، وصاحبيه، كقول المؤيد بالله : إن الولاة لا ينعزلون .
(نعم) وفسق الإمام كموته،(4) فيأتى الخلاف في انعزال قضاته، وإذا قلنا: إنهم لا ينعزلون بموت الإمام، فليس لهم أن يقيموا حدا(5) ، وأما تصرف القاضى بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فإنه يصح عندنا،(6) كما إذا نعي (7) الإمام(8) إلى الخطيب (لا) إذا مات (الخمسة) (9) الناصبون له فإنه لا ينعزل بذلك .

---

(1) ويكون رجوعا إلى الإجماع لا إلى حكمه (*) وقيل ينتقض لأنه منكر تجب ازالته ولا يختص بازالته أحد ومثله عن النجري وهو ظاهر الكتاب

(2) صوابه ببطلان ولايته وكذا المحتسب .(قرز) .
(3) هو يقول لا يبطل بموت الإمام وهو الاشهر ولعله على أحد قوليه
(4) أو اختلال عدالته أو ذهاب عقله أو بصرهتت بيان
(5) يقال إذا كانت ولايته باقية فما وجه المنع وجه المنع أن الإمام شرط في تنفيذ الحدود اهـ ع
(6) ولو في الحدود (*) والمذهب أنه لا يصح في هذه الصورة لأنها تصرف بالولاية وقد بطلت وفيما تقدم وهو شرط في انعقادها وقد انعقد
(7) ينظر فإنه شرط هنافي الانعقاد لا في التمام .مفتي
(8) ولا فرق بين الحدود وغيرها وقيل أما لو حكم بالحدود ثم نعي الإمام قبل التنفيذ فلا تنفذ لأن الإمام شرط في تنفيذ الحدود .
(9) لأن ولايته ثابتة على المسلمين لا على الخمسة

(و) الأمر الرابع: (عزله) من جهة الإمام فينعزل(1) بعزله (إياه(2) و) الأمر الخامس (عزله نفسه) فينعزل بذلك لكن بشرط أن يكون ذلك (في وجه من ولاه(3)) من الإمام، أو الخمسة(4) .
(و) الأمر السادس: إذا كان منتصبا من الخمسة، أو من باب الصلاحية وليس في الوقت إمام فإنه ينعزل (5) (بقيام(6) إمام) .
(فصل) في بيان ما يوجب نقض الحكم ومالا يوجبه

---

(1) وإن لم يعلم بالعزل بخلاف ما إذا انعزل بالموت فلابد من العلم بل لا فرق بين موته وعزله في أنه ينعزل قبل علمه ولعل الفرق أنه ينعزل باللفظ إجماعا وباختلال شرط من شروط القضاء بخلاف الموت ففيه الخلاف
(2) قال الإمام يحي ولا يجوز للامام أن يعزله إلا لمصلحة فإن خالف انعزل القاضي

وعصى الإمام اه زهور وإذا عزل نفسه فلابد أن يرضى الإمام وكذا الخمسة ليس لهم عزله إلا لمصلحة . (بيان) وفي البحر قلت وإن أقر أنه عزله لا لمصلحة فقدح في عدالته يحتمل أن لا ينفذ عزله وتصرفاته حتى يتوب لكن ينعزل قبل ثبوته لخلل أصله

(3) أو علمه بكتاب أو رسول (قرز) . (*) إن قبل الإمام ونحوه [المحتسب]انعزل والا لم ينعزل لاه (حاشية سحولي) ومثله في شرح الفتح

(4) قال في (التذكرة) أو مثلهم

(5) السابع) فعل الكبيرة وكذا غير الكبيرة من المعاصي *كالغيبة والنميمة والكذب ونحوه كما في الشاهد ولعل هذا يستقيم على قول الهدوية في الجرح لا على قول المؤيد بالله و(الثامن) زوال عقله وذهاب بصره ولوعاد من بعد فلا تعود ولايته إلا بتجديد خلاف الفريقين .بيان * إذا عرف بذلك لا النادر كما مر .ع سيدنا علي بن أحمد رحمه الله

(6) أو محتسب حيث تنفذ أو آمره اه (حاشية سحولي لفظا) وان معنى

(و) هو أن نقول (لا ينقض حكم حاكم(1) إلا بدليل علمي كمخالفة(2) الإجماع(3)) والكتاب،(4) أو السنة المتواترة(5) الصريحة، فهذا يجب عليه نقضه(6). قال في الانتصار: وينقض الحكم إذا صدر عن قياس، أو اجتهاد، وخالف خبر الواحد(7) الصريح(8)

---

(1) وكذا حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام أو في زمنه لكن في غير بلد ولايته فإنه لا ينقضه الإمام وحاكمه إلا بمخالفة قاطع إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الإمام فائدة اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

(2) قال المؤلف أو انكشاف أمر لو ظهر له أي: للحاكم لم يحكم معه أي: مع ظهور ذلك الأمر ونحو ذلك فإنه ينقض حكمه كأن يحكم لزيد باليد ثم ينكشف كون اليد طارئة

اه (شرح فتح) أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التي قد حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة اخرى أن عمرا أقر بها قبل البيع لبكر (قرز) . فغن هذه تنقض ذلك الحكم الأول .(قرز) . (*)وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به (قرز) .

(3) كسقوط العصبات مع ذوي الارحام

(4) كالفسخ بين المتلاعنين بعد ثلاثة أيمان

(5) كبيع أم الولد عند الهادي

(6) أو غيره إن لم ينقضه .(قرز) .

(7) إذ شرط صحة القياس أن لا يعارض نص لقوله تعالى فردوه إلى الله والرسول ونحوها اه بحر [وفي البيان ما لفظه (فرع) فإن خالف خبرا صريحا آحاديا أو قياسا جليا لم ينقض به .بلفظه](*)قلت الأقرب أنه لا ينقض بذلك لوقوع الخلاف في الترجيح بين الخبر الاحادي والقياس الظني بين الاصوليين والحكم يرفع الخلاف فيصير قطعيا فلا ينقض بظني اه بحر وأما رجوع عمر فذلك تغير اجتهاد ولم ينقض به ما قد حكم به والآية [وهي قوله تعالى : فردوه إلى الله]نقول بموجبها إذ القياس طريق شرعي

(8) ولرجوع عمر عن مفاضلة الاصابع في الدية حين بلغه قوله صلى الله عليه وآله وسلم في كل اصبع عشر من الابل وعن منع توريث المرأة من دية زوجها لكتابه صلى الله عليه وآله وسلم إلى الضحاك أنه يؤرثها اه بحر بلفظه وأيضا أن عمر نقض حكمه في رجم الحامل لما خطأه علي عليه السلام قال مولانا وفيه نظر لأنه يحتمل أن عمر لم يكن قد حكم بل هم أن يحكم فلما خطأه علي عليه السلام رجع عن ذلك العزم اه غيث .

(ولا) ينقض(1) حكم (محكَّم (2) خالفه) في الاجتهاد (إلا بمرافعة) نحو أنْ يَحَكِّمَ الخصمان رجلا فحكم بينهما، ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ما قد حكم به المحكم، فإنه ينقضه بذلك، فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه، وهذا مبنى على أن

التحكيم لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم، وقال المؤيد بالله، ومالك، وابن أبي ليلى، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي، والناصر: أن ذلك ولاية(3)، فعلى القول الأول إذا رفع إلى حاكم أمضاه، بشرط أن يوافق مذهب نفسه، وعلى القول الثاني: هو ماض، ولا ينقضه إلا أن يخالف دليلا قطعيا. قال علي خليل: وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما (4) وفاقا، ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه وفاقا، قال الفقيه علي: ويجوز التحكيم في موضع(5) ينفذ فيه أمر الإمام، بخلاف نصب الخمسة، وإنما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه إلى الإمام، لا اللعان والحدود، قال الفقيه علي: وإذا لم يكن إمام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند السيدين، فالمؤيد بالله يقول: لأن التحكيم(6) طريق، وأبو طالب يقول: من باب الصلاحية ، أما

---

(1) فرع ولابد أن يكون هذا المحكم ممن يصلح للحكم ب في تلك الحادثة .(قرز) .
]وقال الفقيه علي لا يجب ذلك . (بيان) (*) ولا يكون التحكيم إلا حيث كان في زمن الإمام وبلد ولايته والا فمن باب الصلاحية اه ولفظ ن ومحل الخلاف في التحكيم وهو حيث يكون في زمن امام وحيث يليه أيضا واما في خلافه فيصح اما من طريق التحكيم والا من طريق الصلاحية . (بلفظه)
(2) وإذا حكَّم رجلان رجلا على أن يستفتي لهما عالما معينا جاز إذا فعل ذلك .من كشف المرادات تعليق الزيادات للقاضي عبد الله الدواري
(3) واختاره الإمام شرف الدين لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
(4) أي: الخصمين .
(5) بل لا يكون إلا كذلك فأما في موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية فلا ينقض حكمه لأنه يكون من باب الصلاحية .(قرز) .
(6) يعني توليه

لو كان المحكم لا يصلح للقضاء لفسق، أو جهل، أو نحو ذلك(1) * قال مولانا عليه السلام فلعل حكمه لا يصح اتفاقا، وقال الفقيه علي: إنه(2) على الخلاف بين السيدين، وفيه نظر (ومن حكم بخلاف مذهبه(3) عمدا) كان الحكم باطلا، و (ضمن(4)) ما فات لأجله من الحقوق (إن تعذر) عليه (التدارك(5)) من أيدي الخصوم، ورده لصاحبه (و) أما إذا حكم بخلاف مذهبه (خطأ) منه، فإن كانت المسألة ظنية (نفذ) حكمه (في) ذلك (الظني (6)) لأن الجاهل إذا قضى بشئ يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى إليه ظنه، ثم ترجح له خلافه فإنه لا ينقض (7) ما قد صدر به الحكم (وما جهل كونه قطعيا(8)) نفذ أيضا، وصار(9)

---

(1) الارتشاء

(2) هل التحكيم ولاية أو وكالة وقيل الخلاف في الولاية في صحة تولية الفاسق

(3) بغير أمر الإمام (قرز) . (*) أو مذهب امامه وقد عين (قرز) .

(4) ويقتص منه [.هاجري وبيض له الفقيه ف](قرز) . (*) من ماله بما لا يجحف (قرز) . فإن لم يكن له مال بقى في ذمته

(5) بما لا يجحف .شرح الأزهار (قرز) .

(6) أي: أخطأ في دليل المسألة أو كان الحاكم مقلدا وحكم بخلاف مذهب من قلده على سبيل الخطأ وقد قال في المسألة قائل فيكون محلا للاجتهاد اه لمعه (قرز) . .

(7) لا هو ولا غيره .

(8) الأولى فيما لم يجمع على كونه قطعيا لأنه يلزم من العبارة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعيا من المجمع على كونه قطعيا وليس كذلك كما عرف من التوجيه اه محيرسي (*) والمراد إذا كان عالما بالتحريم على مذهبه لكن التبس عليه هل المسألة قطعية أو ظنية وحكم خطأ اه ولفظ حاشية يعني نسي كونه قطعيا وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسي أمرين مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف

(9) فلا ينقضه مؤيدي [لأنها ليست بقطعية بل يقول إنها فاسدة بخلاف الهدوي فهي عنده قطعية والحاشية فر فرع البيان قبيل فصل في رزق القاضي]وللهدوي نقضه ينظر كما في البيان وهل يجب عليه نقضه إن علم سل والظاهر انا إن قلنا يجب عليه نقض حكم المؤيدي وجب عليه نقض حكم نفسه والا فلا ولعله لا يجب كما هو ظاهر الكتاب (قرز) .

كالظني ، مثاله أن يحكم هدوي ببيع أم الولد خطأ، ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ؛(1) لأن الخلاف في كون المسألة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل (وتدارك في(2) العكس) وهو حيث تكون المسألة قطعية، ويعلم كونها قطعية، ويحكم بخلاف مذهبه(3) خطأ، فإن حكمه حينئذ يكون باطلا، ويلزمه أن يتدارك(4) ما حكم به، ويسترجعه بأي ممكن (5) (فإن) كان الحق قد فات و (تعذر) تداركه (غرم) القاضى (من بيت المال(6)) ووجهه: أن بيت المال للمصالح، والحاكم من جملتها فيغرم منه (وأجرته(7)

---

(1) قوى وعن سيدنا ابراهيم حثيث والصحيح أنه ينقض حكمه وقرره الشامي ومشايخ ذمار وإنما ذلك حيث لم يرد في المسألة لا كونها قطعية ولا ظنية ينظر والمذهب ما في الشرح

(2) وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عا لم أنها أم ولد وان الدليل القطعي ولم يعلم هل هو في النفي أو الاثبات ل[أي: التحليل والتحريم فظن ،ه في التحليل وحكم بذلك .

(3) نحو أن يحكم بصحة بيع أمة فينكشف كونها أم ولد ومذهبه تحريم بيعها فيجب عليه التدارك اه (هبل)

(4) ويكون التدارك والضمان في هذه الصورة من بيت المال اه (حاشية سحولي) لا يدفع

مال منه فلا يجب ولو قل على ما قرر .(قرز) . مع وجود بيت المال (قرز) .
(5) بما لا يجحف . (قرز) .
(6) فإن لم يكن بيت مال فقال السيد ح أنه يضمن من ماله قال الفقيه يوسف وفيه نظر والأولى أنه لا يضمن *. . (بيان لفظا) وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك اه عامر ولو في زمن امام آخر (قرز) . *لان الارض لا تخلو من بيت المال
(7) وكذا الإمام (قرز) . (*) وظاهر تعليل الشرح أنه يجوز له أخذ الأجرة سواء تعين عليه القضاء أم لا لأنه قال الوجوب على الإمام ولكنه وكيل وفارق الاذان لأن الاذان قربة صحيحة والذي ذكر في مهذب الشافعي والإمام يحي في الانتصار أن الأجرة تحرم وتجوز وتكره فيحرم إذا تعين وله كفاية وتجوز إذا كان لا كفاية وسواء تعين أم لا ويكره إذا كان له كفاية ولم يتعين اه زهور وفي الغيث في الاجارة ما لفظه ولقائل أن يقول أن القضاء اما فرض عين أو فرض كفاية وكلاهما لا يجوز أخذ الأجرة عليهما ويمكن الجواب بأن الأجرة في مقابلة توفره ووقوفه لها فتحل كأجرة الرصد

) على القضاء (من مال المصالح)(1) وسواء كان غنيا، أم فقيرا . قال الفقيه يوسف: وإذا كان غنيا أعطي قدر كفاية السنة، كما فعل علي عليه السلام لشريح(2) (ومنصوب الخمسة(3)) تكون أجرته (منه) أي: من المصالح إن كان لها مال (أو ممن في) بلد (ولايته) يجمعونها(4) له على وجه لا يوجب التهمة، فإن كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه (ولا يأخذ من الصدقة إلا لفقره(5)) لا أجرة على عمله .
تنبيه

---

(1) مال المصالح سبعة مذكورة # فيء وصلح جزية وخراج # ومظالم مجهولة وضوالهم # لقط وخمس كلها تحتاج)) (*) وأما إذا طلب منهم الخوج فقد تقدم في الشهادات أنه كالشاهد (*)ولو تعين عليه القضاء

(2) جعل علي – عليه السلام – لشريح حين ولاه القضاء في الكوفة في كل شهر خمس مائة درهم وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضيا ورزقه في كل سنة أربعين أوقية وهي ألف وستمائة درهم اه (شرح أثمار) .

(3) أو من صلح على مذهبنا ومثله في كب

(4) على وجه لا يعلم كم من كل واحد منهم لأنه إذا علم ربما طمحت النفس إلى محبة من سلم أكثر أو أنفس والعكس في غيره ولذا قال في المقنع أنه لا يأخذ ممن في ولايته على القضاء رزقا إلا لضرورة اه (شرح فتح) ولفظ حاشية وذلك يكون على أحد وجهين الأول أن يجمعوا له في غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطى قليلا أو كثيرا الوجه الثاني ذكره في الافادة وهو أن يفرض له قدرا معلوما على كل بالغ عاقل منهم على سواء ويكون برضاهم الكل . (كواكب) ن (*) من كل بالغ عاقل مختار . (قرز) .

(5) قلت الاحسن أن لا يكون مصرفا ليخرج الهاشمي الفقير

إن قيل: هل يجوز للحاكم(1) أن يأخذ من المتحاكمين على قصاصة(2) الكتاب، وعلى خطه في الحكم(3) ؟ قال عليه السلام: ذلك على وجهين أحدهما: يقطع بتحريمه، وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق، ويعتبر بأجرة مثله غير قاض(4) .

وإنما قلنا : إن هذا يحرم؛ لأنه إما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أو لا ، إن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة، وأكلا لمال الغير بالباطل ، وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز أيضا ؛ لأنه يكون كالهدية(5) .

---

(1) والإمام

(2) يعني قراءته

(3) غير نفس الحكم

(4) ولا مصاحبا لقاض

(5) يعني كالرشوة (*)قال في مهذب المنصور بالله وللامام أن يأذن لمن أراد بقبول الهدية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم هدايا الأمراء غلول وأهدى لمعاذ ثلاثون رأسا من الرقيق في اليمن فحاول عمر أخذها لبيت المال فقال معاذ طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاتى معاذ والرقيق يصلون فقال معاذ لمن تصلون فقالوا لل سبحانه فقال قد وهبتكم لمن تصلون له واعتقهم وهذا الذي ذكره المنصور بالله حيث عرف قصد التقرب منهم كما عرف معاذ لأنهم يتبركون برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعرف ذلك من قصدهم اه زهور لفظا (*) وجد لمولانا المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم أن الحاكم المنصوب الذي معه الكيلة والمصروف من بيت المال ما يقوم بما يكون اجرة مثله لا يجوز له إذا خرج لفصل شجار أن يفرض لنفسه اجرة على من خرج عليهم ولو فرض كان من أكل اموال الناس بالباطل [لقوله صلى الله عليه وآله وسلم :من وليناه ورزقناه فما يأخذه من بعد ذلك فهو غلول .]قال وكذا نحو الحاكم ممن له مادة من وقف أو بيت مال

الوجه الثاني : أن يأخذ قدر أجرة المثل، ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضيا كم يأخذ على مثل هذا(1) الكتاب، فما زاد فهو لأجل الولاية، فالأجرة على هذا الوجه يحتمل أن تجوز، وقد ذكر أبو مضر: أنه يجوز أخذ الأجرة على قبالة(2) الحكم، وقبالة الفتوى بالإجماع؛(3) لأن الكتب ليس بواجب . قال الفقيه يوسف: ويحتمل أن يقال: لا يجوز أيضا، ويكون كلام أبي مضر فيه نظر؛ لأن بعد الحكم يجب عليه التنفيذ، وحفظ مال الغير، فإذا لم يتم إلا بذكر اسمه في الكتاب لزمه ذلك، ولأن هذا لا يعرف ممن تولى القضاء في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم، ولا في زمن أحد من الصحابة .

---

(1) مثل صفة القاضي في العلم وحسن الخط (قرز) . لا أي قارئ وكاتب .

(2) أي: كتابته (*) ولو زادت على اجرة المثل وهو مع العقد فقط اه ينظر ولو عقد مع

الزيادة على اجرة المثل فلا تحل (قرز) . .
(3) ظاهره ولو قد فرض له الإمام اجرة من بيت المال

قال مولانا عليه السلام: ولنا على ذلك نظر . قال: والأقرب ما ذكره أبو مضر؛ وذلك لوجوه ثلاثة، ذكرها عليه السلام في الغيث(1)

---

(1) الأول أن أصحابنا ذكروا أن له أخذ الأجرة على القضاء نفسه من بيت المال أو ممن في ولايته والقضاء إن لم يكن فرض عين فهو فرض كفاية ولم يقدروه باجرة المثل بل بالكفاية وإن زادت وإذا جاز له ذلك على القضاء جاز وإن كان واجبا فأولى وأحرى القبالة إذ ليست واجبة وإنما الواجب عليه التلفظ بالحكم فما قولهم إذا كان لا يحفظ المال في المستقبل إلا بان يكتب اسمه وجب أن يكتب فضعيف جدا فإن لا يجب على الانسان أن يفعل فعلا يدفع به ما يخاف أن سيقع من المنكرات ثم انا إن سلمنا فإنه لا يجب حفظ مال الناس باكثر من الحكم والاشهاد إذ لو أوجبنا عليه أكثر من ذلك لم نقف على حد ويلزم أن لو غلب في ظنه أن دارا يسرق منها شئ الزمناه حراستها إلى غير ذلك مما لم يقل به أحد الوجه الثاني أن المحرم عليه هو لو غلب في ظنه كونه رشوة إذ تكليفه لا يقتضي أكثر من ذلك فإذا كان كذلك فلا وجه لتحريم البيع والشراء والاجارة عليه وقد ذكر في الزيادات أن المحرم ما غلب على ظنه أنه محاباة وقد قال أصحابنا إنه يجوز قبول الهدية إذا كان معتادا لها من قبل وفي هذا اشارة إلى ما ذكرنا من أن العبرة بغلبة الظن وكذا قالوا لو غلب في ظنه أم المعطي قصد القربه لا وجه سواها جاز له أخذ ما أعطاه إلى غير ذلك ، وكذلك إذا ظن أن المشتري أوالبائع لم يحابه ، فأما ما شرط علي – عليه السلام – على شريح فذلك على سبيل البعد عن التهمة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبيع ويشتري وكذلك الخلفاء ربما باعوا أرضا وربما شروها وذلك موجود في سيرتهموأما الحديث الذي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله الوالي يتجر في رعيته فالمراد أن

يشتغل بالتجارة لنه إذا توسع فيها وحرص عليها حمله ذلك على قبول المحاباة وشغلته عن النظر في مصالح الرعية ،وأما إذا أراد بيع ثور له أو بهيمة أو عبد له أو أخذ شيئا من ذلك فله أن يماكس بشراء ما لم يظن المحاباةوليس بتجارة في العرف إذ التجارة في العرف ما قصد به تحصيل الفوائد بتكرير البيع والشراء فيه ، فأما بيع الشيء مرة واحدة أوشراؤه لنفسه فليس بتجارة عرفا الوجه الثالث أنه قد علم من كثير من الفضلاء [في نسخة القضاة] ممن تولى القضا أنه كان يحب إلا يأكل إلا من حرفة له يشتغل بها تورعا وتعففا ولم يعده أحد قدحا بل قد روى عن داود وسليمان عليهما السلام أن كل واحد إتخذ حرفة يعيش بما حصل منها فكيف يكون ذلك محظورا ومن فضلاء زماننا حي الفقيه حسن رحمه الله فإن اشتغاله بالنسخ مشهور لا يمكن انكاره مع تولي القضاء ومع شدة ورعه لم يكن ليتحرى فيما يأخذه من اجرة المثل إذ يصعب ضبط ذلك سيما على من كان بمنزلته في الورع والتقشف ولم ينكر عليه أحد في أهل زمانه مع ظهوره لهم اه من الغيث المدرار

(كتاب الحدود)

الحد في اللغة: هو المنع ، يقال: حدني عن كذا، أي: منعني ، ومنه سمى السجان حدادا،(1) وأما في الاصطلاح: فهو عقوبة(2) مقدرة بالضرب، (3) لاستيفاء حق الله تعالى(4) والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: {الزانية والزاني فأجلدوا }(5) {والسارق والسارقة فاقطعوا }(6) وقوله في حد القاذف: {فأجلدوهم ثمانين جلدة }.

وأما السنة: فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ما عزا (7) والعامرية(8) لأجل الزنى، وأما الإجماع فظاهر .

---

(1) قال الشاعر يقول لي الحداد وهو يقودني # إلى السجن لا تجزع فما بك من بأس

(2) ليخرج التعزير . (*) وقيل في حقيقته عقوبة بدنية مقدرة لاستيفاء حق الله تعالى اه

بحر ولا يقال بالضرب لئلا يخرج القطع والرجم لأنه ليس بضرب .

(3) ونحوه .(حاشية سحولي)

(4) ليخرج القصاص .

(5) بدأ الله بالزانية لأنها باعثة للشهوة .

(6) قدم الله تعالى في الآية السارق لأن السارق أقوى وجرأته أكبر .

(7) ابن مالك الأسلمي .شفاء

(8) كل واحد في قضية

(فصل) اعلم أن الحدود(يجب إقامتها في) كل موضع (غير مسجد(1) على الإمام و) على (واليه) (2) وإنما يختص الإمام بولاية الحد بشرطين وهما: (أن) يكون (وقع سببها (3) في زمن ومكان(4)

---

(1) وغير الحرم (*) ودار حرب وفي البيان ما لفظه وإن دخلها الإمام أو أميره بجيش ثم زنى فيها أحد فإنه يحده نقل ذلك من الشرح . (بيان) وهو المختار حيث قد ثبت الحكم له فيها

(2) وهو من أخذ منه الولاية على إقامتها وإلا فلا كما سياتي في السير . ليس في السير ذلك بل قد تقدم وله القضاء بما علبم إلخ وغير ذلك كثير أن ولايةالحاكم إذا كانت عامة من جهة الإمام فله الجميع ولفظ البيان (مسألة) ولا يقيم الحدود إلا الإمام أوحاكمه أمن أمره بها .---- بلفظه من السير ----------- الحدود .

(3) أما لو مات الإمام قبل تمام الحدفهل يتم أم لا سؤال ؟ الظاهر أنه لا يتم لأنموت الإمام شبهة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : ادرؤا الحدود بالشبهات .(بيان بلفظه)

(4) واستمرت ولايته منحين الزنى إلى وقت الحد .وقرره الشامي .(*) قال في الافادة وليس على من زنى في ولاية الإمام أن يرفع خبره إليه ليقيم الحد للنهي الوارد في خبر ماعز وغيره

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويأثم إن فعله * ويجزيه إن تاب فيما بينه وبين الله تعالى قال ض عبد الله بن حسن الدواري وإذا قامت عليه البينة بحد أو تعزير فإنه لا يجوز له التمكين من نفسه لاقامة ذلك عليه ويجب عليه الهرب والتغلب ما أمكن لأن دفع الضرر واجب ** ويجب على الإمام والحاكم الاجتهاد في استيفاء الحد منه ولايجوز للمحدود مقاتلتهم في دفعهم عن نفسه لأنهم محقون وإن جاز له الهرب عن الدواري * قد تقدم لصاحب البحر أن الكتم لمن أتى شيئا من هذه القاذورات انما هو ندب فقط اه بحر من أول كتاب الإقرار ** قيل فيه نظر لأنه يلزم في القصاص ونحوه (*) يقال لو وقع سبب الحد في زمن الإمام ثم بطلت ولايته ثم عادت ولم يقم ذلك فهل له اقامته بعد عود ولايته سل قال شيخنا الأقرب إلى فهم الكتاب أن له اقامتها لأنه وقع سببها في زمان ومكان يليه والله أعلم اه مفتي وفي بعض الحواشي إذا بطلت ولايته ثم عادت سقط الحد اه مي لأنه يشترط استمرار الولاية إلى وقوع الحد وهو المختار وقرره مي (*) مسألة إذا زنى الإمام فلا حد عليه لأنها تبطل امامته بأول الفعل فوقع زناه في غير زمن امام وإن زنى والده حده وقال ح يأمر غيره بحده . . (بيان بلفظه) قلنا لم يفصل الدليل .بحر

يليه) فلو زنى قبل ولاية الإمام، أو في المكان الذي لا تنفذ أوأمر الإمام فيه لم يلزمه الحد، وهذه المسألة تحتمل صورا أربع، الأولى: أن يقع في وقت الإمام وفى ولايته فيلزم الحد اتفاقا .

الثانية: أن يقع لا في زمن الإمام، ولا في ولايته(1) فلا يلزم اتفاقا بين المؤيد بالله، والهادي عليه السلام .

الثالثة: أن يقع في زمان الإمام في غير بلد ولايته فيلزمه عندالمؤيد بالله، لا عند الهادي

الرابعة : أن يقع في زمن الإمام وولايته، ولا يقام عليه الحد حتى يقوم إمام آخر(2) فيلزم عند المؤيد بالله الإمام الآخر إقامته، لا عند الهادى .

---

(1) يقال إذا لم يكن في زمنه لم يكن في بلد ولايته فتأمل وإنما أتى بولايته لاجل التقسيم
(2) ولو هو [بعد عزله .(قرز) .]

(و) مع كون ولاية الحدود إلى الإمام (له إسقاطها(1)) عن بعض الناس لمصلحة (و) له (تأخيرها) إلى وقت آخر (لمصلحة و) هل للامام ولاية (في) إسقاط (القصاص) عن بعض الناس، أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة؟ فيه (نظر(2)) لأنه يحتمل منع ذلك؛ لكونه حقا لآدمي فمنعه حقه ظلم، ويحتمل(3) جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة، والاستعانة من خالص(4) المال (ويحد (5) العبد(6)

---

(1) كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الله بن أبي حين تمكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بني قينقاع *وأراد قلتهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كبير المنافقين في حال الجاهلية فطلب من النبي صلى الله عليه وآله وسلم تركهم فكره ثم أنه تشفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم واكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح * قال في النهاية قينقاع بطن من يهود المدينة .من خط مصنف (البستان) (*) إلا حد القذف قبل الرفع فليس له اسقاطه وكذا حد السرقة اه وفي (حاشية سحولي) ما لفظه ولو حد سرقة أو قذف .

(2) هذا يأتي على الخلاف بين المؤيد بالله وط هل تؤثر المصلحة العامة [فيؤخر القصاص]كما يقوله المؤيد بالله أو المصلحة الخاصة [فيقد القصاص]كما يقوله ط اه ض ومثله في ن وكب

(3) وتكون الدية من بيت المال بل من مال القاتل (قرز) .

(4) وكأنه استعان بالدية

(5) فلو أن العبد زنى لا في زمن إمام ثم ظهر إمام قبل أن يقيم السيد الحد هل يسقط الحد أو يقيمه السيد ؟ ينظر الأرجح السقوط لأن ولاية السيد قد بطلت بقيام الإمام

وليس للإمام أن يقيمه إذ وقوع الزنى في غير وقته .من هامش البيان .
(6) وفي الموقوف بعضه يحده الواقف أو وصية اه عامر والمختار خلافه لأن الولاية لا تتبعض (*)فلو كان العبد بين اثنين ايهما يحده قيل أنه يحده أحدهما في حضرة الآخر فإن غاب فلا يبعد أن للحاضر أن يحده بقدر حصته اه مي إذا خشى الفوات أو التمرد (قرز) . (*) وكذا الأمة وسواء كان رجل أو امرأة ولكن هل يعتبر كون السيد عدلا أم لا فيه وجهان لاصش وأبي حنيفة وذلك عام في جميع الحدود كلها لأن فاطمة عليها السلام حدت أمة لها ولو فاسقا (قرز) . قيل ولو كافرا ولعله يستقيم حيث العبد كافرا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين اه مي (*) وأما المكاتب فهل يحده سيده فيه نظر الأقرب أنه يبقى موقوفا حتى يعتق أو يرجع في الرق وقال في الوافي يسقط حيث لا إمام إذ الولاية لا تتبعض وقواه الفقيه حسن وقيل يحده بقدر ما بقى منه (*) الأولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد

حيث لا إمام(1) في الزمان (سيده(2)) لا غيره، وعند أبي حنيفة وأصحابه ليس له حده بحال، وعند الشافعي له حده سواء كان ثمَ إمام أم لا . قال الفقيه محمد بن يحي: وفى كلام الشرح ما يقتضى أنه لا يحده إلا إذا شاهده يزنى، أو يقر أربع مرات، لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها، وقال الفقيه حسن، والفقيه محمد بن سليمان: إذا شاهده لم يحده؛ لأنه لا يثبت الحد(3) بالعلم (4) (و) لكن سماع (البينة إلى الحاكم(5)

(1) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا زنت أمة أحدكم فليحدها ثلاثا بكتاب الله فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وهذا أحد روايات حديث أخرجه الستة اه (شرح بهران) .

(2) ولو امرأة وذلك لأن فاطمة عليها السلام حدت أمة لها زنت .(*)ولو مع وجود محتسب أي حد كان اه (حاشية سحولي) (*) وله اسقاطه وتأخيره لمصلحة اه (حاشية

سحولي) وهل لولي الصغير أن يقيم الحد على عبد الصغير أو نحوه ذكر في الثمرات أنه يحده اه من سورة النور وقيل ليس له حده بل يكون موقوفا على بلوغه .(حاشية سحولي)
(*) ولعله يجوز للغير مباشرة ذلك بأمر سيده كما في الحاكم والظاهر من العبارة أن لسيده أن يحده لترك الصلاة والردة ولا يصح *أن يكون أحد الشهود وقيل اما حد الردة فالى الإمام وليس لاحد غير الإمام والله اعلم ذكر معنى ذلك في البحر وعن سيدنا عامر ولو كان الحد قتلا وهو ظاهر (الأزهار) *والقياس الصحة ويكون من باب الحسبة (*)
ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا عام في جميع الحدود (*) وإن مات السيد أو انتقل الملك سقط الحد كانتقال امام آخر
(3) لا القذف .(قرز) .
(4) فيما لم يثبت إلا به يعني بالعلم .
(5) وكذا الإقرار . (كواكب) بل يصح إلى السيد ذكره في ن (*) يعني من جهت الصلاحية أو محتسب ولو سيد العبد .[ولفظ البيان : وقال في البحر إذا قامت الشهادة إلى حاكم من غير الإمام كان للسيد أن ---بها .بلفظه](*) لأنه يفتقر إلى البصيرة والتمييز والولاية اه بحر والسيد قد لا يختص بشئ من هذه الاوصاف فلهذا كان ذلك إلى الحاكم فإن كان هو حاكم صح .

) قال عليه السلام: وهو قوى . قال المؤيد بالله: والذى يجئ على مذهب يحيى عليه السلام أن لسيد العبد أن يقطع يده إذا سرق، كما أن له أن يحده إذا زنى .
قال مولانا عليه السلام: وفي كفاية الجاجرمي ما يقتضي أن السيد ليس له إلا الجلد
(فصل)في بيان حقيقة الزنى وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه
(و) حقيقة (الزنى) الموجب للحد (وما في حكمه) هو (إيلاج(1) فرج في فرج(2) حي محرم) فإن كان امرأة فهو الزنى الحقيقي، وإن كان غيرها فهو الذي في حكمه، سواء كان ذلك الايلاج في (قُبُلٍ(3) أو دُبُرٍ(4) بلا شبهة) .

قال عليه السلام: فقولنا: إيلاج . احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حدا، بل تعزيرا .

وقولنا: فرج . إحتراز من إيلاج أصبع فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا .

وقولنا: في فرج . إحتراز من أن يولج في غير فرج، كالإبط، والفم، فإنه لا يوجب حدا، بل تعزيرا .

وقولنا: حي . إحتراز من الإيلاج في ميت، فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا.

وقولنا: محرم . احترازا من الزوجة والأمة فإن إتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا، حيث أتاهما في الدبر، أو في الحيض .

---

(1) ولو لف عليه بخرقة ذكره في البحر اه ن

(2) الصفتان للمولج والمولج فيه اه (حاشية سحولي) .(قرز) . (*) وأقله ما يوجب الغسل اه بحر (*) ولو استدخلت المرأة فرج البهيمة حدت [وترجم إن كانت محصنة .(قرز) .]كما لو وطأ الذكر بهيمة اه (حاشية سحولي لفظا) وهل يسحب إخراجها عن تلك البلد لئلا تراها فتعاودها ولئلا ترى ما بها ؟ الأقرب أنما لزم في الذكر لزم في الأنثى .(قرز) .

(3) قيل المراد به موضع الجماع لا موضع البول .مرغم

(4) ولا تحد الخنثى إلا أن يزني بقبله جميعا نحو أن يزني بامرأة ويزني به رجل أو يزني به في دبره [والزاني به ذكر غير خنثى .(قرز) .]. (كواكب) (قرز) .

وقولنا: بلا شبهة . احترازا من وطء أمة الابن ونحوها،(1) فإن ذلك لا يوجب(2) حدا، وقد اختلف العلماء في إتيان الذكر في دبره(3)فقال المؤيد بالله، والقاسم . فيما حكاه عنه أبو طالب . : إن حكمه حكم إتيان المرأة في قبلها ودبرها،(4) وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي في أحد قوليه، والذى حكاه المؤيد بالله لمذهب القاسم أنه يقتل بكرا

كان أم ثيبا،(5) وهو قول الناصر، ومالك، والشافعي في أحد قوليه . وقال أبو حنيفة: يعزر كل من وطئ في دبر رجل أو امرأة، وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (اقتلو الفاعل(6)

---

(1) الثمان الاماء (قرز) . وقيل المشتركة والمسبية قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم

(2) بل تعزيرا [مع العلم](*) بل تعزيرا مع العلم (قرز) . يعني الاب وأما السبع الاماء غير امة الابن فهو يحد واطئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل اه افادة سيدنا علي رحمه الله تعالى (قرز) .

(3) وعن محمد بن الحنفية قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مكن من نفسه ثلاث مرات جعل الله له رحما كرحم المرأة يشتهي كما تشتهي المرأة فقيل يا رسول الله فما بالهم لا يلدون قال ارحامهم منكوسة وكذا روى عن علي عليه السلام اه شفاء معنى

(4) لقول علي – عليه السلام – في الذكرين ينكح أحدهما صاحبه أن حدهما حد الزاني إن كانا احصنا رجما وإن لم جلدا اه بحر(*) وهو الذي في الأزهار

(5) محصنا .لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتى إلى الرجل الرجل فهما زانيان فسماه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زانيا فيجب فيه ما يجب في الزاني في البكر والثيب .(بستان) بلفظه

(6) ظاهره ولو بكرا قلنا إن صح الخبر فالمراد به بعد الاحصان (*) قيل لم يعص الله بأقبح من هذه المعصية ولذلك ورد فيها تغليظ وتشديد فمن ذلك ما روي في الإرشاد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من قبل غلاما لشهوة عذبه الله ألف عام في النار ومن جامعه لم يجد ريح الجنة وريحها يوجد من مسافة خمسمائة عام إلا أن يتوب إلى غير ذلك من الأخبار ، ومن ذلك ما روي عن علي – عليه السلام – أنه رفع إليه عبد قتل سيده فقال ما حملك على قتله فقال كان يطلب مني هذه المعصية قبل بلوغي وكنت أطاوعه جهلا

لقبحها فلما بلغت وعلمت فبحها ما زلت أدافعه فلما كان في هذه المرة ألح علي فدافعته وكان معي سكين فلم يندغع عني إلى أن طعنته بها فقتلته فقالوا له لا تصدق قوله يا أمير المؤمنين فقال ادفنوا صاحبكم ثم انبشوا صاحبكم بعد ثلاث فأخبروني عنه ففعلوا أخبروه أنهم لم يجدوه في قبره فقال علي – عليه السلام – العبد صادق لأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من مات على فعل قوم لوط جعل الله في جبهته قرنا يخرق به الأرض حتى يصل به إلى قوم لوط فيعذب معهم والله أعلم .من شرح علي بن أحمد بن مهدي الشبيبي .

والمفعول به) قال في الانتصار: ومن قال: إنه يقتل ففي قتله وجهان الأول: يقتل بالسيف؛ لأنه المفهوم من إطلاق القتل . والثاني: يرجم؛ لأنه قتل الزنى(1) (ولو) كان الإيلاج في فرج (2) (بهيمة) فحكمه حكم الزنى (فيكره(3) أكلها(4)) وروى الطحاوي عن الحنفية أنها تذبح، ثم تحرق، ولا يحل أكل لحمها (إن كانت مأكولة)(5) وعلى الواطئ قيمتها، وقال المؤيد بالله، والمرتضى، وأبو حنيفة وأصحابه، ومالك: إن الواطئ يعزر، ولا يحد(6) .

---

(1) وروي عن علي – عليه السلام – وعثمان وابن عباس أنه يبقى من أعلى حائط في البلد فذلك تشبيه بما فعل بقوم لوط .كب ويعتبر الإحصان في هذه للرجم .قال في الانتصار إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لجبريل ما أحسن ما أثنى عليك ربك بقوله ذي قوة عند ذي العرش مكين فما قوتك وما أمانتك فقال جبريل – عليه السلام – أما أمانتي فما عدوت فيما أمرت به شيء قط إلى غيره وأما قوتي فهي أنني قلعت مدائن قوم لوط من الأرض السفلى وكانت أربع مدائن في كل مدينة أربعمائة ألف مقاتل سوى الذرية فهويت بها في الهوى حتى سمع أهل سماء الدنيا صياح الدجاج ونباح الكلاب .(بستان) وصعيتري .

(2) صالح للوطي .(قرز) .
(3) تنزيه .(*) ويستحب اخراجها عن ذلك البلد لئلا يراها الزاني فيعاودها ولئلا يرمي بها عند رؤيتها اه ن
(4) ولبنها اه هداية .(قرز) . (*) قيل لأنه يؤرث اللواط
(5) وأما غير المأكول فلا يحل ذبحها عندهم رواه الجصاص اه زهور وضياء
(6) قلنا فرج يشتهى طبعا محرم قطعا فاوجب الحد اه بحر

(ومتى ثبت بإقراره(1)) فلابد فيه من أربعة قيود الأول: أن يقرَّ به (مفصلا)(2) نحو أن يقول: زنيت بفلانة(3) مفسرا له بالإيلاج(4) في فرج من يحرم(5) عليه وطؤها .
القيد الثاني: أن يقر أربع مرات، وسواء كان حرا أم عبدا، وقال مالك، والشافعي: يكفى مرة .
القيد الثالث : أن تكون هذه الأربع مفرقة (في أربعة من مجالسه) أي: مجالس المقر، قال الفقيه محمد بن سليمان: أشار إليه أبو طالب، وهو قول أبي حنيفة .

---

(1) قال الفقيه يوسف ولا بد أن يضيف الإقرار إلى زنى واحد لا ثان فقال يسقط عنه الحد اه براهين ومثله عن المفتى (قرز) . وكذا لو أضاف إلى أفعال متفرقة ولو بامرأة واحدة ذكره في بعض الحواشي [.(قرز) . لأنه يكون في بعض الأحوال شبهة](*) فلو أقر رجل بالزنى عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلابد أن يقر عندهم في أربعة من مجالسه وإن كانوا متفرقين واقر عند كل واحد منفردا فلابد أن يقر عنده أربع مرات ن مجالسه ثم يشهدون عليه (قرز) . فإن كانوا حكاما وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم (قرز) .
(2) فلا يكفي الإجمال ولومنعارف
(3) لا فرق (*) قال في الكافي فرع وإن أقر بالزنى بامرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فإنه يحد بخلاف ما إذا شهد عليه شهود أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يحد . (بيان) لجواز

أنها زوجة له [أو أمته .بيان لأن الإقرار يقبل كلية الجهالة بخلاف البينة .(هامش بيان)
(مسألة) من أقر بالزنى بامرأة معينة فكذبته فقال في التقرير إنه يحد للزنى وقال س وافمام
ي يحد للزنى والقذف .بيان وفي حاشية على البحروفيه نظر وذلك أنه لم يضف الزنى إليها
بل إلى نفسه فقط]
(4) مختار غير جاهل لتحريم المرأة . . (بيان بلفظه) .
(5) الأولى فرج من لا شبهة له في وطئها لتخرج امة الابن ونحوها فإنه يحرم عليه وطؤها وله
شبهة وهذا التعليل أولى . (كواكب)

القيد الرابع : أن تكون هذه الأربع كلها (عند من إليه الحد(1)) وصورة ذلك أن يغيب
عن القاضي بحيث لا يراه(،(2) ثم يأتي ويقر، وسواء كان مجلس الحاكم واحدا، أم أكثر .
وعن الفقيه يحي بن حسن: العبرة بمجالس الحاكم، فإذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل
الإقرار ، ثم كذلك أربع مرات صح ، وسواء كان المقر في مجلس واحد، أم أكثر، وحكى
في الزوائد عن المؤيد بالله: أنه يصح أن تكون الأربع في مجلس واحد(3)، فمتى كلمت هذه
القيود لزم الحد ، وإن اختل أحدها لم يلزم (أو) لم يثبت بالإقرار بل (بشهادة(4) أربعة
) رجال (عدول(5) أو) أربعة (ذميين) من عدولهم (6)

---

(1) أو عند الشهود اه (شرح أثمار) و (بيان) وقال الإمام المهدي ولا يعتبر مغيبه
[قوي]عن مجلس الحاكم بل يحوله من مكان إلى مكان كما في خبر ماعز .بيان
(2) ينظر فظاهر (الأزهار) أنه لا يعتبر ذلك بل ولو رآه إذا قد خرج عن المجلس
(3) قلت وهو قوي اه بحر
(4) مسألة ويصح تكميل الأربعة بالقاذف إذا كان عدلا فيحد المقذوف إذ ليس بأكثر
من تفريقهم اه بحر لفظا (*) (مسألة) إذ1شهد الأربعةعلى رجل بالزنا ثم شهد عليهم
أربعة آخرون بالزنا حد الأربعة الأولون للزنى فلو شهد أربعة ثالثة على أربعة ثانية بالزنى حد

الالمشهود عليه أولا والأربعةالثانية بالزنا ، فلوشهد أربعة رابعة على الأربعة الثالثة بالزنا حد الأربعة الأولون والأربعة الثالثة فقط .(بيان بلفظه) لأنه يثبت عليهم الزنا بشهادة من بعدهم ويسقط الحد عن المشهود عليه أولا لثبوت الجرح في حق شهوده الذين شهدوا عليه وعلى هذا فقس إلى آخره (مسألة) من لزمه حدود مختلفة لم يدخل بعضها في بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمي ولوتأخر سببه *عن سبب غيره ويقدم حد الزنا والشرب على القطع لأنهما أخف منه فينتظر برؤهبعد كل حد ذكره في البحر .*كالدين .بناء على تقديم دين الآدمي والمذهب أنه لافرق بل يسقط .

(5) ولو عبيدا (قرز) .

(6) المتنزهين عن محظورات دينهم .تذكرة

حيث كانت الشهادة (على ذمى) (1) فتجوز شهادتهم عليهم (ولو) كان الشهود (مفترقين) أو مجتمعين(2) فإن شهادتهم تصح، هذا مذهبنا، والشافعي . وقال أبو حنيفة، ومالك: لا بد أن يشهدوا مجتمعين، فإن افترقوا كانوا قذفة (و) لا بد أن يكون الشهود قد (اتفقوا على إقراره كما مر) من كونه جامعا للقيود الأربعة(3) التي مرت (أو) لم يشهدوا بالإقرار بل بالفعل،(4) فلا بد أن يشهدوا (على حقيقته)(5) وهو الايلاج (ومكانه) نحو في موضع كذا (ووقته) نحو في يوم كذا (وكيفيته) هل من اضطجاع، أو قيام، أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد، وإن اختلفت في شئ منه، أو أجملوا ولم يفصلوا، نحو أن يقولوا: جامعها،

---

(1) ما لم يسلم قبل أحد .(قرز) . لا حد القذف فلا يسقط بالا سلام ذكره في التقرير .بيان (قرز) .

(2) وإن جاؤا مجتمعين لم يفرقوا كما مر (قرز) . .

(3) أما الرابع فلا يشترط وهو عند من إليه الحد

(4) ويكفي أن يشهدوا على إيج الحشفةوسوا ثبت هذا بالمفاجأة أو بالقصد .(حاشية سحولي) ويجوز النظر عندنا إلى الفرج للشهادة على الزنى اه زهور كما يجوز للقابلة وللشهادة بالبكارة والثيوبة (*) حيث لا ينزجر عن الزنى إلا بذلك وفي البيان في آخر الايمان ما لفظه مسألة ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة إليه كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى إلى آخره . (بلفظه) .من قبيل الدعاوي (*) وهل يجب على الواحد إذا رأى الزاني يزني ألأن يطلب الشهود لقيام الحد على الزاني زجرا له سؤال ؟ يجب من باب النهي عن المنكر حيث لا ينزجربدونه .إملاء شامي (قرز) . أما جواز تحمل الشهادة فيجوز سواء كان ينزجر بدونه أم لا ، وأما وجوبها فهو حيث لم ينزجر فيكون من باب النهي عناللمنكر فلا يقال في الحواشي مناقضة .

(5) الإيلاج المحرم الموجب للمعصية كما مر كذا في شرح الأثمار قال في البيان إن شهدوا أنه كالميل في المكحلة .بيان

أو باضعها، أو زنى بها، ولم يفسروا(1) بما ذكر لم تصح شهادتهم(2) ، ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حرا أم عبدا، أو تكون الشهادة على إتيان الذكر أم الانثى، أو إتيان المرأة في قبلها أم دبرها، فإذا ثبت الزنى بما تقدم (3) (جلد(4) المختار) للزنى (5)(المكلف) فلو كان مكرها،(6) أو مجنونا، أو صغيرا، فلا حد .

---

(1) والشرط هو عدم الاختلاف في هذه الاشياء سواء ذكرت أم لم تذكر فإذا ذكرت اشتراط أن لا يقع فيها اختلاف وإن لم يذكر صحة الشهادة على حقيقة الزنى كما مر اه (شرح أثمار) وظاهر (الأزهار) الاطلاق وهو أنه لا بد من التفصيل

(2) ولا حد عليهم لكمال البينة

(3) فأما لو لم يظهر فيها أي: المرأة إلا حبل فقط فقال في الشرح والبحر والفقيه ح تحد إلا أن تدعي شبهة أو يظهر لها زوج وقال الإمام يحي لا تحد وهو قول الشافعي .

(4) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع في الحد اه معيار معنى
(5) مسألة من زنى مرارا كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى *بعد كمال الحد الأول حد للثاني . (بيان) وكذا الشرب والسرقة * فلو عاود الزنى وعاد عليه بقية ولو قلت فلا يجب عليه إلا البقية .(قرز) .
(6) ولو بقى له فعل على المختار اه (حاشية سحولي) ويأثم وحد الإكراه الذي يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه (قرز) .

قوله: (غالبا) احترازا من السكران فإنه يحد اتفاقا(1) بين السادة (ولو) كان (مفعولا) به فإنه يجلد (أو) زنى (مع غير مكلف) كمجنون، أو صبي فإنه يلزمه الحد إذا كان الموطوء (صالحا(2) للوطئ) فأما كان صغيرا لا يصلح للوطئ لم يجب الحد على الفاعل، بل على الفاعل التعزير، (3) وأرش الجناية(4) . وقال أبو حنيفة: إذا مكنت العاقلة نفسها مجنونا(5) لم تحد (أو) كان الزاني (قد تاب) لم يسقط عنه(6) الحد بالتوبة(7) سواء تاب قبل الرفع أم بعده، وقال الناصر: يسقط عنه الحد مطلقا. وقيل : إن تاب قبل الرفع سقط، والا فلا، ويندب للشهود إذا رأو ما يوجب حد أن يكتموه (8) إذا لم يعلموه عادة له، فإن كان يعتاد ذلك شهدوا به زجرا(9) له (أو) زنى في وقت (قدم(10)

---

(1) حيث [قوي] لم يبح له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ادرأو الحدود بالشبهات وقيل لا فرق أبيح له أم لا اه مي كما هو الظاهر من الاطلاق (*) بعد الصحو (قرز) .
(2) وهل يشترط في البهيمة الصلاح ؟ قيل يشترط وبيض له في (حاشية سحولي) (*) (مسألة) لو زنى صبي دون البلوغ وجب المهر كاملا ويسقط الحد عليهما .صعيتري حيث أذهب بكارتها .
(3) ولو وطئها غير صالح عزرت .(قرز) .
(4) وهو مهر المثل .(قرز) .

(5) الاصح أنها تحد (قرز) .
(6) وأما التعزير فيسقط بالتوبة [في غير حق الادمي .(قرز) .] ذكره الإمام المهدي عليه السلام
(7) فيحد وأركان الوكالة أربعة الأول الموكل . (بستان) .(*) قال المتكلمون : وإقامة الحدود على التائب زيادةفي الزجر وله العوض من الله إذ لا يستحق عقوبة بعد التوبة .ح بهران
(8) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم هلا سترت عليه بثوبك .(بستان) قاله صلى الله عليه وآله وسلم لهلال بن أمية وقال لهزال لو سترته بثوب لكان خيرا لك مما صنعت وكان هزال أمر ماعزا أن يعترف .شمس
(9) وجوبا من باب النهي عن المنكر . (كواكب)
(10) بفتح القاف وضم الدال اه شمس علوم

عهده) (1) فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد، وهو قول الشافعي، ومالك، وعند أبي حنيفة إذا شهدوا بعد حين بزنى، أو سرقة، أو شرب خمر لم يحد، وإن اقر بذلك بعد حين أخذ به، إلا شرب الخمر، وقدر صاحبا أبي حنيفة طول المدة بالشهر، ولا خلاف بيننا وبينهم في حد القذف أن تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة (2) .
وحد (الحر البكر(3) مائة) جلدة (وينصف للعبد) فيجلد نصف حد الحر ويستوى في ذلك الأمة، والمدبرة، وأم الولد، ولا فرق بين الذكر والأنثى (ويحصص للمكاتب(4)) على حسب ما قد أدى، فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس(5) وسبعون جلدة، وإن لم يكن قد أدى شيئا فحده حد العبد، وكذلك المكاتبة. وعند الفقهاء أن حده حد العبد ما لم يؤد الجميع (و) إذا أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا كذا ونصف، أو ثلث، أو ثلثان . فإنه (يسقط) ذلك (الكسر(6)) ويكون ضرب (الرجل قائما(7)) ليصل إلى جميع أعضائه، ولا تشد يداه إلى عنقه(8)

(1) مهما بقي في زمن إمام وبلد ولايته .(قرز) .

(2) لأنه حق لآدمي .

(3) فإن التبس الضرب كم هو بني على الاكثر في جميع الحدود اه بحر معنى وفي حاشية إذا التبس ما قد فعل بنى على الاقل في جميع الحدود (*) والظاهر وجوب الموالاة في كل حال ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزي تفريق الحد الواحد على الايام أو الساعات إذ لا يحصل المقصود بذلك ذكره في (شرح بهران) بخلاف ما لو حلف ليضربن كذا سوطا فإنه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ اه (شرح أثمار) (قرز) .

(4) والعبرة بحال الزني لا بحال الحد . (بيان) إن عتق وإن رق حد حد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات (*) والموقوف حيث عتق بعضه

(5) وتكون ولاية حده إلى الإمام اه أثمار معنى (قرز) . (*) وحيث ادعى ربعه فاثنان وستون وحيث ادى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر . .شرح بحر .

(6) لاجتماع موجب ومسقط في حق الله تعالى .

(7) ندبا (قرز) .

(8) بل ترسل (*) وكذا لا يقيد رجلاه ولا يمد على بطنه وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل ذكره في البحر اه تكميل لفظا (قرز) .

، وتمد يداه عند الضرب ؛ لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع بدنه (و) أما (المرأة(1)) فالأولى أن تكون (قاعدة(2)) لأنها عورة قال بذلك جمهور العلماء . وقال أبو يوسف، وابن أبي ليلى: تضرب قائمة أيضا، ويكونان حال الضرب أعني: الرجل والمرأة (مستترين(3)) فلا يجردان من جميع ثيابهما، بل يترك عليهما ثوب واحد(4) ويستر المحدود (بما هو) من الثياب (بين الرقيق والغليظ) لا يكون غليظا بحيث يمنع من الايجاع(5) البليغ، ولا يكون رقيقا بحيث لا يستر . أما في حد القذف فلا ينزع عندنا،

وأبي حنيفة، والشافعي . وفي غيره لا ينزع عندنا؛ لأن الثوب الواحد لا يمنع من الألم .
وقال أبو حنيفة، والشافعي: ينزع.(6) والضرب يكون (بسوط أو عود(7) بينهما) أي: بين الرقيق والغليظ(8) (وبين الجديد والعتيق) فلا يكون خلقا، ولا جديدا (خلي من العقود) قال في المرشد: يكون طوله(9) قدر ذراع،(10) ولا يبين الجالد إبطه(11)

---

(1) ولو أمة . وكذا الخنثى . .(قرز) . .
(2) ندبا (قرز) . ويندب أن يكون عند الجلد للامرأة امرأة أو محرم لها لترد ما ينكشف من الثياب لئلا تنكشف عورتها وأما الضرب فلا يتولاه إلا رجل إذ ليس من شأن النساء اه (شرح أثمار)
(3) وجوبا (قرز) . (*) جميع بدنهما فيما يضر فيه .(قرز) . .
(4) يعم البدن اه (تذكرة) (قرز) . .
(5) قال ض عبد الله الدواري إن لم يكم موجعا كان على الذي أقام الحد الأرش ويعاد الحد .(قرز) . .
(6) إلا العورة (*)لعله يعني في البطن والظهر من الرجل .غيث
(7) لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أتي برجل يجلد فأتى بسوط بالي فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد فقال بين هذين . (بستان) (*) ويكون بحسب ذيوله
(8) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم خيار الأمور أوسطها . . (بيان بلفظه)
(9) وعرضه قدر أصبع اه بحر الابهام وقيل الوسطى
(10) حديد من غير قبضته (قرز) .
(11) فإن أبان ابطه تأرش منه و(قرز) . ولا يعاد (قرز) .

* قال مولانا عليه السلام: في تقديره بالذراع نظر؛ لأنه يقل الايجاع بذلك سيما إذا كان سوطا لا نصاب له (1) .

(و) يفرق الضرب(2) على جميع البدن(3) و (يتوقى(4) الوجه والمراق(5)) وقال أبو حنيفة، والشافعي: يتوقى الوجه، والرأس، والفرج. وقال مالك: لا يضرب إلا في الرأس(6) . وفى شرح الإبانة عن مالك: لا يضرب إلا في الظهر، قال في الزوائد عن أبى عبد الله : إن موضع الضرب من الرجال العجائز(7) ومن النساء الظهر(8) والأكتاف (و) إذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف(9)فإنه (يمهل(10)

---

(1) أي: ممسك .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم واضربه في اعضائه واعط كل ذي عضو حقه وتوق وجهه ومراقه ومذاكيره واضرب الرأس لأن فيه الشيطان . (بستان) هو عن علي عليه السلام كما في ضوء النهار وغيره

(3) ندبا

(4) وجوبا في البكر ندبا في غيره اه مرشد وفي بعض الحواشي وإذا ضرب في الوجه والمراق لزم الأرش للورثة ولو محصنا لأن الحد في هذه الاعضاء غير مستحق (قرز) .

(5) ومراق البطن بفتح الميم وتشديد القاف ما رق منه ولان ولا واحد له .مختار الصحاح ج: 1 ص: 106 (*)فإن ضرب في الوجه والمراق ضمن أن تعمد وقيل ولو خطأ و(قرز) . ويكون الخطأ من بيت المال (قرز) . ولعله يعاد الحد بقدر ما ضرب فيها والقياس عدم الاعادة اه عامر وقرره بعض المحققين وهو الموافق لما يأتي في قوله فإن فعل قبله لم يعد وقرر أنه لا يعاد في الزيادة وفي المراق ويلزم الأرش وفي النقصان يعاد ويلزمه الأرش (قرز) . (*) ولعل المراق الابط والفرجين والبطن والاذنين اه زهور (قرز) . وفي الرأس تردد المختار يضرب فيه لقول أمير المؤمنين عليه السلام للجلاد توق وجهه واضرب الرأس فإن الشيطان فيه

(6) لقول علي – عليه السلام – واضرب الرأس .بحر لأن الشيطان فيه .

(7) لأنه موضع الشهوة منهم

(8) لأنه موضع الشهوة منهن
(9) أو الضرر .(قرز) .
(10) البكر لا المحصن وصرح به في (الأزهار) في قوله ولا امهال

حتى تزول شدة) ذلك (الحر والبرد(1) و) كذلك إذا كان المحدود مريضا مرضا يرجى برؤه منه، ويخاف عليه التلف(2) إن حد في حال المرض فإنه يمهل حتى يزول ذلك (المرض المرجو) زواله (وإلا) يرجى برؤه من المرض، وخشي فوت الحد بموته (فبعثكول)(3)وهو الذى له ذيول كثيرة، فيضربه به ضربة، أو ضربتين أو أكثر، على قدر ما فيه من الذيول، والعثكول: عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر، واختلف المتأخرون، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا بد أن (تباشره كل ذيوله(4)

---

(1) مسألة وإذا أخطأ الإمام أو الحاكم فإن كان في زمانه نحو أن يجلده في زمان برد أو حر أو في مرضه ثم تلف فلا ضمان إذا كان يحتمل الحد والا فهو متعدى لأنه فعل ما هو مستحق له ذكره في البحر وإن أخطأ في الحد نفسه نحو أن يزيد فيه غلطا أو يرجم من ظاهره الاحصان ثم بان بكرا أوجب الضمان من بيت المال . . (بيان بلفظه) (قرز) . .
(2) أو ضررا زائدا على ما يحصل على الصحيح اه وابل
(3) والأ صل في ذلك ماروي أن رجلا من الأنصار أنه اشتكى حتى أضني فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإني قد وقعت على جارية دخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة أخرجه أبي داود في سننه وللنسائي نحوه ولا بد أن يباشر كل ذيول العثكول

جسده عبلى المذهب ، وقيل بل يجزي ولو تداخلت الذيول إذ الاعتماد كاف ، قلت وهو الظاهر منن الخبر من شرح ابن بهران .(*)ويجزيه أن شفي فلا يعاد (*)وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب اه بحر وشرح آيات (قرز) .
(4) ويكفي الظن في ذلك لأنه ظني أعني حد المريض

) أي: يصل كل واحد من خيوط العنقود إلى بدنه، وقال الفقيه يوسف: ليس ذلك بشرط(1) إذا قد وقع اعتمادها على بدنه، ولو كانت شيئا فوق شئ، وإنما يضرب بالعثكول (إن احتمله) بحيث لا يخشى أن يكون سبب هلاكه، فإن خشى ذلك ترك(2) ، وإن فات الحد . وفى الزوائد عن الناصر، والمؤيد بالله : أن المريض لا يحد وإن خيف موته وفوت الحد (وأشدها(3)) في الايجاع (التعزير(4)) قيل: لأنه(5) لما نقص من عدده زيد في إيجاعه(6) وقال مالك: الحدود سواء .

---

(1) الإمام يحي ذكره في شرح الايات قيل وهو ظاهر المذهب وظاهر الآية اه ح أيات بلفظه
(2) فإن شفى حد (قرز) .
(3) أي: العقوبات .غاية (*) والمراد بالتشديد في هذه الاشياء أن يزيد في الاعتماد في ضرب التعزير أكثر مما يحصل في ضرب الزنى بحيث يكون أشد ايجاعا ولا يبين إبطه في الكل .بيان (*) ومن لزمته الحدود لم يدخل بعضها في بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمي ولو تأخر سببه عن سبب غيره *ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لأنه أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحدة ذكره في البحر (قرز) . قياس الاصول أنها سواء فيقدم أيها شاء بنظر الحاكم اه مفتى وقد ذكروا في المحارب حيث قد قتل إن الإمام مخير في قتله حدا أو قصاصا لوارثه اه نظرية مفتى *كالدين .بناء على تقديم حق الآدمي والمذهب لا فرق إنه يقسط

(4) حيث كان الضرب

(5) أي: التعزير

(6) قال ض عبد الله الدواري كان القياس أن يكون أولى بالتخفيف (*) قال القاضي عبد الله الدواري في هذا التعليل نظر لأن الشرع قضى بنقص ضربة عن الحد فالقول بزيادة الإيجاع يخالف مقصد الشرع فالأولى ما حكاه أبو العباس من إجمع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

(ثم) بعد ذلك حد (الزنى(1)) أشد (ثم) حد (القذف(2)) أشد من حد الشرب، وحكى علي بن العباس إجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أن حد الزنى أشد ضربا من حد الشرب، وأن حد الشرب أشد ضربا من حد القذف(3) .

---

(1) لما فيه من اللذة اه دواري ولأنه قد يقتل الزاني مع الإحصان .

(2) لأنه مشوب بحق آدمي فأشبه القصاص ذكره في الغيث .من النجري

(3) قالوا لأن سبب عقوبته تحتمل الصدق والكذب إلا أنه عوقب صيانة للاعراض وردعا عن هتكها اه كشاف بلفظه من سورة النور

قال: والتعزير أشد من الضرب في الحد (1) (ولا) يجب(2) (تغريب) (3) الزانى مع جلده، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، وصححه أبو جعفر في شرح الإبانة للناصر، وقال مالك، والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة للناصر، والصادق، وزيد بن على: إن التغريب ثابت لم ينسخ ، لكن اختلفوا في بيان التغريب، ومن يغرب ؟ فقال في شرح الإبانة للناصر ، والصادق، وزيد بن على : إنه حبس سنة، وقال الشافعي، ومالك: طرد سنة . وأما من يغرب ؟ فقيل . عند الشافعي . إنه عام في الرجل والمرأة(4) ، وعند مالك: لا تغرب المرأة . وأما العبد فقال مالك، وأحمد، وأحد قولي الشافعي: لا يغرب المملوك، وأحد قولى الشافعي يغرب . قال في الانتصار: المختار وجوب التغريب(5)

(1) وبنى عليه في البيان .
(2) ولا يجوز (قرز) .
(3) لأنه قد نسخ بإقامة الحد .(*) قال المؤلف ويكون التغريب وهو طرد الزاني بنظر الحاكم فحيث رأى عظم المعصية وتكريرها والتمرد ورأى أنه لا ينزجر طرده وازاله من بلده كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء اه (شرح فتح) .
(4) وتغريبها مع محرمها وعليها أجرته إن امتنع إلا بها ويحتمل على أنها على بيت المال كاجرة الحداد اه زهور
(5) وهو مروى عن علي عليه السلام وعمر وعثمان وابي بكر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام واختار المؤلف أن ذلك منوط بنظر الإمام فإذا رأى مصلحة في التغريب فعل وكلام المؤلف هو الذي يقع عليه الإجماع وهو المناسب للادلة إذ قد روي أن عمر نفى رجلا [في شرب خمر وهو ربيعة بن أبي أمية إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر .ح بهران] فارتد الرجل فقال عمر لا أنفى بعد أحدا وعن علي عليه السلام أنه قال في الزنا جلد مائة وحبس سنة وعنه أن قال كفى بالنفي فتنة فلا يصح الجمع بين ذلك إلا بما ذكره المؤلف وهو أن يرجع إلى نظر الإمام فإن عرف أنه لا يحصل بذلك فتنة ولا غيرها جاز والا فلا وقد ذكر الإمام في البحر أن التغريب عقوبة لا حد اه وابل واحتج الناصر ومن معه بما روى عن علي عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وحبس سنة ونحن نحمل ذلك الخبر على أن ذلك ورد على جهة التأديب لا الحد لما روى أن عليا عليه السلام قال كفى بالتغريب فتنة تمامه والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وهذا طرف من حديث رواه مسلم وغيره ولابي داود والترمذي نحوه وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد عليه أخرجه البخاري ولا يستقيم القول بنسخ التغريب لثبوته عن الصحابة من دون نكير اه (شرح بهران)

، وأنه عام في العبد والمرأة ، والمختار تنصيفه في العبد، وتقدير المسافة إلى الإمام، وأقلها مرحلتان، وإن عين الإمام بلدا تعين ,

(فصل) في بيان شروط(1) الاحصان وحد المحصن

(و) اعلم أن (من ثبت إحصانه) بأحد طريقين إما (بإقراره(2)) ولا خلاف في كونه طريقا (أو) بالشهادة(3) واختلفوا فيها فعندنا أنه يكفي فيه (شهادة عدلين(4)

---

(1) وافحصان في اللغة المنع قال تعالى {لتحصنكم من بأسكم } (*) والاحصان على أربعة أوجه قوله تعالى والمحصنات من النساء وهو المراد هنا وبالاسلام نحو فإذا أحصن *فإن أتين بفاحشة الآية وبالعفة نحو محصنات غير مسافحات وبالحرية نحو إن الذين يرمون المحصنات قاله السيد علي بن محمد اه بحر معنى فإذا ثبت أن اسم الاحصان في الشرع يفيد هذه الاشياء الأربعة وجب أن تكون جميعها شرطا في الرجم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وسلم أو زنى بعد احصان إلا ما خصه الدليل وقد خص الدليل الاسلام أنه ليس بشرط في الاحصان اه من بعض كتب الحديث . (بلفظه) وهو رجمه صلى الله عليه وآله وسلم اليهود بين كما في أحد روايات الصحيحين اه شرح بهران* على قراءةمن قرأ بالفتح .شفاء

(2) ولا يكفي أن يقول أنا محصن فلا بد من التفصيل إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فإن التبس فالقياس سقوطه (*) ولو مرة . (فتح) (قرز) .

(3) ولا بد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا إن شهدوا أنه محصن فلا يكفي الاجمال ذكره الهادي عليه السلام . (بيان) إلا أن يكون الشاهد من اهل التمييز ويكون طريق الشهود إلى الاحصان على الدخول اما المفاجأة أو الإقرار من الزوج اه رياض كب ويقال أو الولادة على فراشه في نكاح صحيح أو التواتر بذلك .زهور (قرز) . .

(4) قال في الزهور أو بعلم الحاكم المعتبر كما نص أو نكول [كما في الأزهار في قوله

ويجب بالنكول إلا في الحد والنسب .]أو شهرة ومثله في البيان لأن هذا ليس كالحد ولذا

قبل فيه النساء وذكره النجري وفي بعض حواشي ح (الأزهار) أنه لا يثبت بذلك في الكل علم الحاكم والنكول والشهرة ومثله في التكميل عن الفقيه ح وهو المختار (قرز) . واختاره المؤلف اه شرح فتح

ولو رجلاً وامرأتين) وعن الحسن البصري: أنه لا يثبت إلا بأربعة، كالزنى. وقال الشافعي: يصح بشهادة رجلين، ولا تصح شهادة النساء .
(وهو) لا يتم إلا بشروط ثمانية * الأول : (جماع)(1) من المحصن، فلو لم يكن قد وطئ لم يصر محصنا، وظاهر كلام الهادى عليه السلام أنه يكون محصنا بالخلوة، لكن تأوله القاضي زيد على أنه أراد الخلوة مع الدخول، وقد ادعى في الزوائد الإجماع على أنه لا يكون محصنا إلا بالدخول إلا عند الهادى عليه السلام .
الشرط الثاني : أن يكون ذلك الجماع واقعا (في قبل(2)) فلو جامع في الدبر لم يكن به محصنا .
الشرط الثالث : أن يكون ذلك الجماع واقعا (في نكاح(3)) فلو كان في مملوكه، أو في زنى أو ما في حكمه (4) لم يصر به محصنا .
الشرط الرابع : أن يكون ذلك الجماع في نكاح (صحيح(5)) فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا(6) ، خلاف الإفادة .

---

(1) وأقله ما يوجب الغسل (قرز) .
(2) ولو حائضا أو نفساء ومثله في ح لا ثمار خلاف ما في البحر أوكانا محرمين أو أحدهما .(قرز) . (*) ولعله يقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطئ أو أكرها عليه إلا أن لا يبقى فعل فلا حكم له اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (*) ولو

نائمين .(قرز) .

(3) ولو كانت الزوجة أمة (قرز) . وأما الخنثى فلا يتصور احصانها

(4) غلطا أو شبهة .

(5) في مذهبهما جميعا (*) ولو كان الاحصان في حال الكفر إذا كان عقدا يصح في الاسلام قطعا أو اجتهادا ولا يبطله الردة واللحوق على المختار خلاف ما في البيان عن المؤيد بالله وأبي حنيفة خلاف الشافعي .بيان (*) في مذهبهما أي: مذهب الزوجين وقيل بمذهب الزاني (قرز) . (*)وأما الخنثى فلا يتصور فيها الإحصان .

(6) إلا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطئ قبل الحكم (قرز) .

واعلم أنه لا فرق في الإحصان بين أن تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنى، أو قد بانت منه قبل ذلك، وقال الصادق:(1) لابد أن تكون معه حال الزنى .

الشرط الخامس ، والسادس : أن يكون ذلك الجماع واقعا (من مكلف حر(2)) فلو كان صبيا، أو مجنونا، أو مملوكا(3) لم يصر بذلك محصنا .

الشرط السابع : أن يكون جماعه واقعا (مع عاقل(4)) فلو وطئ مجنونة لم تحصنه(5) ، وقال في شرح الإبانة: عند الهادى، والشافعي إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها، ووطئت في نكاح صحيح فإن الرجل يكون بها محصنا، وإن لم تكن بالغة عاقلة حرة . وعن زيد بن علي، والناصر، وأبي حنيفة وأصحابه: لا يكون محصنا إلا إذا كانت بالغة عاقلة حرة .

---

(1) والباقر .

(2) حال الوطئ . (فتح) (قرز) .

(3) والعبد يحصن الحرة وهي لا تحصنه والأمة تحصن الحر وهو لا يحصنها (قرز) . وقرره مي (*) فلا احصان للمملوك كتنصيف حده وإن حصن غيره اه بحر بلفظه

(4) حال الوطئ (قرز) . (*) فلو وطأ السكران حال سكره صارا محصنين معا لأنه

عاقل وقيل يحصن نفسه ولا يحصن غيره ما لم يكن الخمر الذي شربه مباحا له [قوي]اه عامر قال المفتى وظاهر (الأزهار) أنه لا يصير محصنا ولا يحصن المرأة (*) واطئا أو موطؤ إذ لا كمال للذة في وطئ المجنونة بخلاف الصغير فاللذة به حاصلة اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

(5) وأما النائمة فإنها تحصن الواطئ (قرز) . ولو عبدا .(*) وكذا العكس .(قرز) .

الشرط الثامن : أن يكون مع من هو (صالح للوطء) فلو وطئ من لا يصلح (1) للجماع لم تحصنه (ولو) كان الموطوء (صغيرا)(2) إذا كان عاقلا، فإنه يحصل تحصين الوطئ، وكذا لو كان الواطئ صغيرا، ومثله يأتي النساء، والموطوءة بالغة، عاقلة،(3) فإنه يحصنها، وقال أبو حنيفة: لا بد أن يجتمعا في البلوغ، والحرية، والعقل، والاسلام . وعندنا : أن الاسلام ليس بشرط(4) وهو قول الهادى، والقاسم، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. قال في شرح الإبانة: وعند زيد بن علي، والناصر، وأبي حنيفة: من شرطه الإسلام ، فمتى كان الزاني جامعا لشروط الاحصان (رجم المكلف بعد الجلد(5)

---

(1) قال في الكافي وإذا كان الزوج خصيا أو عنينا فلا إحصان .

(2) يقال ما الفرق بين الصغيرة والمجنونة ؟ والفرق أن المجنونة لا تحصنه بخلاف الصغيرة – ------

(3) حرة اه وابل (قرز) .

(4) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم ذميين .بيان

(5) ولو كافرا لما روى عن ابن عمر أن اليهود جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا له أن امرأة ورجلا زينا فقال لهم رسول الله ما تجدون في التورات من شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها الرجم فأتوا بالتورات فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد

الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجما قال فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة اه تخريج (*) انما ذكر المكلف لأنه لو كان زائل العقل حين الرجم لم يرجم ولو كان مكلفا حال الزنى وحال الاحصان اه (شرح بهران) (قرز) . (*) ويستحب أن تكون الحجارة رطلا أو نصف رطل ويجوز خلاف ذلك فائدة في عد الاحجار التي يرجم بها الواحد فعن الهادي عليه السلام أربع وقيل ثلاث وقيل حجران ويرجم المرجوم جماعة صفوفا الأول فالأول حتى يفرغوا منه لأن مع اجتماعهم يؤدي إلى أن يرجم بعضهم بعضا عند الازدحام (*) قا الهادي عليه السلام يقول عند ابتداء الرجم بسم الله رضاء بقضاء الله وتسليما لأمر الله وإنفاذا لحكم الله ويرجم الشهود ثم الإمام ثم العلوية ثم الناس فإذا فرغوا ولم يمت عادوا مرة بعد مرة روي أن الهادي رجم امرأة على هذه الصفة فلما ماتت أمر أن يجر برجلها بعد أن حفر لها حفرة دفنت فيها ولم يكن سمع منها توبة اه تعليق ض ع على اللمع فإن هرب المرجوم حال رجمه فإن كان ثبوته عليه بالبينة لحق بالرجم وإن كان ثبوته باقراره لم يلحق لجواز أنه رجع فإن لحقوه فلا ضمان عليهم لأن الأصل عدم الرجوع قال الإمام يحي فإن ضربت رقبته بالسيف جاز لكن الرجم سنة . (بيان) قال الإمام المهدي احمد بن يحيى عليه السلام يحسن الهرب من الحد ولا يجب عليه الامتثال للحد بعد الحكم بل تكفيه التوبة فقط اه ع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم هلا خليتموه في خبر ماعز حال أن قال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولصحة الرجوع عن الإقرار ولا ضمان إذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم للاحتمال اه بحر واخرج أبو داود والترمذي ونحوه (*) قيل والسنة أن يكون الجلد في يوم والرجم في يوم لما روي عن علي عليه السلام أنه جلد الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة . (بستان) وروى أن عليا عليه السلام حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عبارة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله تعالى ثم قال أيها الناس إن الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر أن يشهد الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم يرجم الإمام ثم يرجم الناس ورجم العلانية أن تشهد المرأة

على نفسها بما في بطنها فيبدأ الإمام فيرجم ويرجم الناس إلا وإني راجم فارجموها فرمى حجرا فما أخطأ اذنها وكان من اصوب الناس اه تخريج .

) أي: فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر (حتى يموت) هذا مذهبنا، ومالك. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يسقط الجلد مع الرجم .

(و) إذا ثبت زنى المحصن بشهادة وجب أن (يقدم(1) الشهود) أي: يكون أول من يرجم الشهود، ثم الإمام، ثم سائر المسلمين . وقال مالك، والشافعي: لا يجب .

---

(1) شهود الزنى لا شهود الاحصان ذكر معناه في (حاشية سحولي) (*) والوجه في تقديم الشهود في الرجم أنهم إذا لم يكونوا على يقين فإنهم يمتنعوا وفي ذلك احتياط اه (بحري) فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الجلد اه بحر (*) فإن رجم المسلمون قبل الشهود فإن رجموا بعد ذلك فلا شئ وإن لم ضمن الراجمون اه مصابيح ويقدم شهود الاحصان ثم شهود الزنى ثم المسلمون وقيل يقدم شهود الزنى إلا أن يشهدوا بالاحصان والزنى اه مي

(وفى الإقرار) أي: إذا ثبت الزنى بالإقرار فأرادوا الرجم قدم (الإمام(1) أو مأموره) لأن له أن يستخلف، وأما مع حضوره(2) فليس له أن يستخلف(3) بل يكون أول من يرجم (فإن تعذر) الرجم (من الشهود(4)) إما بموت،(5) أو غيبة، أو انقطاع(6) يد، أو لمرض (سقط(7)) الحد، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يسقط إلا بموتهم، وذكر أبو جعفر للناصر قال: وذكره أبو العباس للهادي عليه السلام أنه لا يسقط في جميع ذلك (ويترك(8) من لجأ إلى الحرم(9)

---

(1) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويكون وجوبا (قرز) . (*) حيث اقر عنده لا عند الشهود فهم اه (حاشية سحولي معنى) (قرز) .

(2) موضع الرجم اه (حاشية سحولي)

(3) بل له أن يستخلف
(4) أو تعذر من الإمام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم اه (حاشية سحولي لفظا) (*) يعني من نصابها ولو واحدا .
(5) أما لو كان شهود الزنا على المحصن من الأصل مقطوعة أيديهم أو بعضهم فلعله يجب عليه الجلد فقط كما لو شهدوا عليه وهو بكر والله أعلم اه (حاشية سحولي لفظا)
(6) أما الموت وقطع اليد فيسقط الرجم وأما المرض والغيبة فيؤخر حتى يزول العذر . (فتح) (قرز) . ومثله في الغيث
(7) صوابه الرجم (قرز) . (*) وهل يسقط الرجم فقط أم يتبعه الجلد في السقوط حيث كان التعذر قبل الجلد المقرر للمذهب سقوط الكل اه (حاشية سحولي لفظا) والمختار خلافه (قرز) . وقيل سقط الرجم فقط .(قرز) .
(8) قال المؤلف وكل من وجب عليه حق من دين أو غيره اه (شرج أثمار) وظاهر (الأزهار) أنه يطلب بالمال (*) قال في الاثمار وشرحه وإذا رأى الإمام صلاحا في ترك من لجأ إلى غير الحرم فإنه يجوز له تركه بل قد يجب ذلك إذا خشي من اخراجه مفسدة أو نحو ذلك ويجب الاخراج حيث لا مصلحة في ترك من لجأ إلى غير الحرم من مشاهد الأئمة والفضلاء اه تكميل .
(9) يعني حرم مكة المشرفة اه حميد لا حرم المدينة فيقام فيه إجماعا اه (شرح فتح) وينظر في الفرق اه مفتى وجه الفرق اقامته صلى الله عليه وآله وسلم للحدود في المدينة وكذلك الخلفاء من بعده بخلاف مكة وهو واضح والله أعلم اه من خط محمد بن علي الشوكاني

) حكى علي بن العباس إجماع أهل البيت أن من وجب عليه حد من الحدود بقذف أو غيره فالتجأ إلى الحرم لم يقم عليه(1) الحد إلا أن يخرج عنه، فإن خرج أقيم(2) عليه، وهكذا قال أبو حنيفة : إن من حل دمه بقصاص أو ردة فالتجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل. وقال الشافعي: يقتل في الحرم ، قال أبو جعفر: فأما الأطراف (3) فتستوفى(4) في الحرم

اتفاقا(5) (ولا) يجوز لأحد أن (يطعم(6)) من لجأ إلى الحرم، ولا أن يسقيه، ولا أن يبايعه (حتى يخرج) منه (فإن ارتكب فيه) ما يوجب الحد(7) (أخرج) منه، ويقام عليه خارج مكة. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أرادوا مكة نفسها، وقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه علي: خارج الحرم المحرم (ولا إمهال) في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر

---

(1) وقد قالوا أنه يجوز للامام دخول مكة لحرب الكفار من غير احرام فما الفرق ويمكن أن يقال إن مفسدة الكفار عظيمة لمكان الشرك فإذا ترك قتالهم في الحرم لم يؤمن تعديها[في نسخة بعدها] وحصول الوهن في الاسلام واهله بخلاف من وجب عليه حد أو نحوه فمفسدته غير متعدية اه املاء مي

(2) فإن خرج مكرها هل يجوز قتله أم لا لا يبعد أن يقال لا يقتل بل يجب رده إذ قد ثبت له حق بدخوله كما قيل في غيره من الصيود إلا أن يخلى فيقف خارجا باختياره أقيم عليه اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعتى الناس ثلاثة : رجل قتل غير قاتله ورجل قتل برجل في الجاهلية ورجل قتل في الحرم .شفاء

(3) قال في البحر إذا ارتكبها فيه على أصل أبي جعفر وعندنا حتى يخرج .

(4) والمختار لا فرق بين الأطراف وغيرها حيث لم يفعل السبب فيه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا }وإلا أخرج وأقيم عليه (قرز) .

(5) بين ح والشافعي

(6) قلت حيث كان حده القتل لأنه غير محترم الدم فأما لو حده الجلد أو قطع عضو فإنه يسد رمقه لأنه محترم الدم اه مي

(7) سواء كان من اهل مكة أو ممن لجأ إلى الحرم

لشدة الحر، والبرد، والمرض؛ لأن حده القتل (لكن) إذا زنت امرأة لم يكن للإمام أن يحدها في الحال، بل (تستبرأ(1) فتنتظر أحامل هي أم غير حامل، واستبراؤها إذا كانت حائضا يكون بحيضة ، فإن لم تقر بالحيض، أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر(2) وعشر (كالأمة) تستبرأ(للوطء) وإذا استبرئت، فلا يخلو إما أن تنكشف حائلا أو حاملا ، إن كانت حائلا حدها، وإن كانت حاملا (و) جب أن (تترك) حتى تضع(3) ما في بطنها، وكذلك تترك (للرضاع) وهو أن ترضع ولدها أيام اللباء، وتترك حتى يبلغ الولد (إلى) حد (الفصال(4) أو) إلى (آخر) مدة (الحضانة(5)) وإنما يترك إلى ذلك (6) الوقت (إن عدم مثلها(7)

---

(1) لأن للنطفة حرمة إذ تؤل إلى الولد اه ديباج ولا ذنب لها [فلم يجز أن يفعل ما يخشى تلفها وإبطال ما تؤول إليه .ديباج]ويقال قد جاز تغيير النطفة باذن الزوج فلا حرمة لها إلا أن يقال إن هذا شبهة في تأخير الحد وقال بعض المشايخ حيث ظن العلوق (*) من يوم الحكم (قرز) .

(2) والضيهاء والآيسة بشهر اه (حاشية سحولي) (قرز) . وقيل لا استبراء في حقهما وقيل لا استبراء في الآيسة

(3) لما روي أن عمر كان أمر برجم امرأة زنت وهي حبلى ولم يكن علم ذلك فقال علي عليه السلام هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها فترك عمر رجمها وقال لولا علي لهلك عمر وقال لا أبقاني الله لمعظلة لا أرى فيها ابن أبي طالب اه شفاء أي: لم يكن علم الحكم في المسألة وأما الحمل فقد علم به

(4) وهو الفطام .(قرز) . (*) قال في البحر وكذا فيمن قتلها للردة أو نحوها وأما من وجب قتلها قصاصا فلعلها تقتل بعد ارضاعها له اللباء إذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة وإن لم يمكن قط وخشي تلف الولد تركت أمه ما دامت الخشية عليه من الضرر أو التلف .(قرز) . .بيان

(5) وهو الاستقلال .(قرز) . .

(6) يعود إلى الكل .

(7) في البريد (*) (فرع) فلو جلدت المرأة ثم ألقت جنينا وجب ضمانه من بيت المال الغرة *لا من الضارب لأنه كالملجى إلى الضرب وكذا فيما أشبهه إلا أن يكون عالما بحملها ضمن من ماله .بيان * الغرة إن خرج ميتا فإن خرج حيا ثم مات فالدية .(قرز) .

) في التربية(1) فإن وجد من يكفل(2) الولد مثل كفالتها (3) حدت، أما إذا كانت الحامل بكرا فإنها تحد(4) عقيب وضعها، ولا يحدها وهى حامل لئلا يسقط الولد، قال في الزوائد: ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها؛ لأنه من أيام المرض(5) .

(وندب) للامام وغيره (تلقين ما يسقط(6) الحد) نحو أن يقول: لعلك أكرهت، لعلك ظننتها زوجتك، لعلك كنت نائمة، وكذلك يستحب تلقين السارق(7)

---

(1) وفي الرضاع .(قرز) .

(2) يعني بغير اجرة فإن وجد مثلها باجرة أخر الرجم وفي حاشية ولو بأجرة (قرز) .

ويكون من مال الصبي إذا كان له مال . (قرز) .

(3) يعني في الأجرة .

(4) لأنه لا ضرر على الرضيع بالجلد

(5) وكذا لا تجلد في أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبي

(6) بعد استفصال كل المسقطات وجوبا اه (حاشية سحولي) (*) فإنه صلى الله عليه وآله وسلم سئل الزاني هل أكرهت ونحو ذلك وذلك أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يشهد على نفسه بالزنى فرده أربعا فلما جاء في الخامسة قال اتدري ما الزنى قال نعم اتيتها حراما حتى غاب ذلك مني في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجمه .شفاء

(7) لى الله عليه وآله وسلم ( ) لقوله ما أخالك أي: ما اظنك سرقت وفي البيان اخالك بكسر الهمزة بضبط القلم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم سرقت قل لا فدل على استحباب دريء الحد . (بستان) اخرجه أبو داود وغيره اه (شرح أثمار) قال ابن بهران في شرح الاثمار ما لفظه وأما ما يروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لمن ادعى عليه السرقة أسرقت قل لا فلم
يثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما روى عن بعض الصحابة موقوفا والله اعلم

، وأما القاذف فلا يندب تلقينه(1) ، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا يلقن الشارب(2) ، قال الفقيه علي: وروى في المستصفى(3) خبرا(4) بتلقين الشارب(5)

---

(1) بل لا يجوز لأنه لا شبهة له في عرض اخيه المسلم
(2) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه لم يلقنوا اه غيث
(3) بالكسر لابن معرف وقيل للغزالي المستصفى بالفتح كتاب للترمذي
(4) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما إخالك شربت اه زهور
(5) وفي شرح القاضي زيد قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم يسأل الزاني هل أكرهت ونحوه ولم يسأل الشارب هل أكرهت أو اوجرت اه (شرح بهران) لفظا (*) إن كان مكلفا (قرز) .

(و) يندب (الحفر) للمرجوم (إلى سُرة (1) الرجل و) إلى (ثدي المرأة(2) ويترك لهما أيديهما يتوقيان بهما الحجارة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحفر للرجل، قال الشافعي: وإن حفر فلا باس (وللمرء (3)قتل(4) من وجد (5) مع زوجته(6) وأمته وولده(7)

---

(1) بالضم .صحاح معنى .

(2) ويرد التراب عليه ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام

(3) وهل يجوز للمرأة قتل من وجدت مع امتها أو ولدها سل القياس أن لها ذلك وكذلك يجوز لمن زني به حال النوم أو جنون أن يقتل الزاني إذا انتبه أو افاق حال الفعل سواء كان رجل أو امرأة إذ هو اخص (قرز) . (*) وفي الغيث عن علي عليه السلام فيمن وجد مع امرأته رجلا يزني بها فقتله فلا شئ عليه إذا اتى بأربعة شهداء قياسا على قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اطلع على دار قوم ففقوا عينه فقد هدرت عينه اه (شرح بهران) لفظا

(4) وإن لم يكن في وقت امام (قرز) .

(5) إذا كان مكلفا .

(6) ونفسه .هداية (*) وأرحامه وجه التشكيل أن هذا ليس كمن ذكر وهو ظاهر (الأزهار) (قرز) . (*) وكذلك المرأة لها قتل من وجدت مع زوجها اه بحر وفي كب لا يجوز إذ لا غضاضة عليها (*) لما روي عن ا[ي هريرة أن سعد بن عبادة رضي الله عنهم قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجل أمهله حتى آتي بأربعة شهاء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم أخرجه مسلم وفي آخر لمسلم وأبي داود قال أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا قال سعد بلا والذي أكرمك بالحق نبيا إن كنت لأعالجه بالسيف قبل ذلك فقال صلى الله عليه وآله وسلم اصغوا إلى ما يقول سيدكم .إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني أخرجه مسلم ومالك وأبوداود .

(7) هذا إذا كان الولد مفعولا به أما إذا كان فاعلا فلا يقتل من معه إذا امكن دفعه بدون القتل وقيل ولو كان الولد هو الفاعل فله قتل المفعول به ولو امرأة اه من شمس الشريعة ومثله عن مي (قرز) . .(*) ولو فاعل .(قرز) . (*) ولفظ (حاشية سحولي) ولو أنثى مع ولده .(قرز) .

حال الفعل) ذكره أبو طالب، وأصحاب الشافعي، وقال المؤيد بالله: ليس له قتله إذا أمكنه دفعه بغير القتل (لا) إذا وجده (بعده) أي: بعد الفعل (فيقاد(1)بالبكر) وأما المحصن فلا قود على قاتله(2) .

(فصل) في بيان ما يسقط به الحد

(و) جملة ما (يسقط) به الحد ثمانية أشياء الأول : أن يدعي الزاني أن له شبهة فيسقط الحد (بدعوى الشبهة المحتملة(3)) للبس، نحو أن يقول: ظننتها زوجتى(4) ، أو نحو ذلك(5) ، فأما لو لم يحتمل لم يسقط، نحو أن يقول: ظننت الزنى حلالا(6) ، أو نحو ذلك(7) .

---

(1) فإن ادعى أنه لم يندفع عن الزنى أو عن السرق إلا بالقتل بين بشاهدين [أو رجل وامرأتين .(قرز) . وغذا بين فلا شيء عليه ذمره ط .بيان]وإن ادعى أنه وجده يزني بين بأربعة ذكور اصول . (بيان) (قرز) .

(2) ولا دية ولو قبل الحكم بالحد اه عامر وقال في البحر بعد الحكم عليه بالحد وفي البحر في الجنايات خلاف ما هنا [وهو قلت : إن قتل بعد الحكم فلا قود ولا دية وإلا فالأقرب يسقط القود للتشهد بعدكمال الشهادة أو الإقرار .بحر من الجناية](*) ولعله حيث ثم امام والا فيبديه اه (هبل) وظاهر (الأزهار) ولو في غير زمن الإمام لأن الزاني المحصن مباح الدم اه عامر واختاره المفتي وشيخه عبد الله بن احمد المؤيدي

(3) مسألة إذا اباحت امرأة لزوجها وطئ أمتها أو وطئ امرأة تستحق عليها القود لم يكن شبهة في سقوط الحد . (بيان) هذا في المرأة المستحق دمها لا في الأمة إلا إذاكان عالما وقد تقدم في النكاح (قرز) .

(4) حيث له زوجة أو امة ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه اه (حاشية سحولي) كأن يكون اعمى أو تكون في ظلمة . . (بيان معنى) أو عقيب نوم اه رياض أو يدعو زوجته فتأتي غيرها مع الاحتمال .

(5) امتي .(حاشية سحولي)
(6) إلا حيث كان قريب عهد بالاسلام [أو عقب إفاقة من جنون .(قرز) .]حيث يحتمل صدقه لم يحد ذكره في الشرح . (بلفظه)
(7) لم اعلم أن الزنى حرام

(و) الثاني مما يسقط به الحد: دعوى (الإكراه(1)) قال عليه السلام: أما عن المرأة فلا أحفظ فيه خلافا، وأما عن الرجل فقال المؤيد بالله: إنه لا يسقط بل يحد، وهو قول زفر، وقال صاحبا أبي حنيفة، وابن حي(2) : لا يحد وهو الذى نصره أحمد(3) الأزرقي (4) وهو الذي في الأزهار للمذهب، فأما لو لم يبق له فعل، نحو أن يربط فلا خلاف أنه لا يحد(5) .

---

(1) حيث يحتمل أيضا اه شرح بحر لفظا وظاهر (الأزهار) أنه يسقط مطلقا (قرز) . (*) إلا أن يشهد الشهود بالمطاوعة .بيان ، وقيل لا يحد وهو ظاهر الأزهار .(قرز) .
(2) هو الحسن بن صالح
(3) السيد أحمد
(4) وهومن أولاد الإمام يحي – عليه السلام – .
(5) ولا مهر ولا نسب اه وابل من كتاب الإكراه

(و) الثالث: هو أن يحصل في الشهود خلل، نحو أن يفسقوا، أو يرجعوا، أو يعموا،(1) أو يموتوا، فيسقط (2) الحد(3) (باختلال الشهادة) إذا وقع الخلل (قبل التنفيذ، وقد مر حكم الرجوع) في الشهادات، وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم، وإن رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص، حسب ما تقدم (وعلى شاهدي الاحصان) إذا رجعا بعد الرجم وادعيا الخطأ(4) (ثلث الدية(5)) وشهود الزنى ثلثان؛ وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم، فحملوا

(1) لا يسقط بالعمى والموت ولا الرجم
(2) وظاهره سواء كان الحد بالرجم أو غيره وهذا قول الكافي وأبي حنيفة والمؤيد بالله رواه عنه في التقرير قيل والأولى أنه لا يبطل إلا في الرجم كما تقدم .(بستان)
(3) أي: الرجم اه مفتي لا الجلد حيث كان الخلل إلى ما لا يقدح *فلا يسقط وإن كان إلى ما يقدح **سقط كما تقدم في الشهادات في شرح قوله ولا يحكم بما اختل اهلها (قرز) . *كالعمى والخرس والجنون .**كالفسق والردة و الرجوع .
(4) أي: لم يقروا بالعمد ذكره في شرح الذويد .(قرز) .
(5) قال الفقيه محمد بن يحي انما يضمون الثلث حيث رجعوا هم وشهود الزنى كلهم لا حيث رجعوا وحدهم أو بان كذبهم فإنهم يضمنون الكل . (بيان) وروى ذلك عن ابن معرف أيضا وذكر في (التذكرة) أنه لا يجب إلا الثلث ولو رجعوا وحدهم اه (حاشية سحولي) ولفظ البيان في الشهادة وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح ويضمنون الثلث فقط . (بلفظه) (*) فلو ثبت الزنى باقراره ثم رجع شهود الاحصان هل يلزمهم القصاص مع اقرارهم بالعمد سل يأتي أنه لا يسقط القصاص لمشاركة من يسقط عنه اه مي ثم يقال لو ثبت احصانه باقراره ثم رجع شهود الزنى ثم ما يقال لو شهد بالزنى ستة وشاهدي الاحصان ثم رجعا سل القياس في الصورة الأولى أن على شهود الزنى الثلثان وفي الثاني على شاهدي الاحصان الثلث وهو يفهم من قوله وعلى شاهدي الاحصان ثلث الدية (قرز) .
.

الدية على الرؤوس (و) يلزمهما (الثلثان)(1) من الدية (إن كانا من) جملة (الأربعة(2) ولا شئ على المزكي(3)) لشهود الاحصان أو شهود الزنى من الدية؛ لأنه كفاعل السبب، وهم مباشرون .

(1) يعني حيث رجعا عن الاحصان والزنى فإن رجعا عن الاحصان فقط فالثلث أو عن الزنى فقط فالثلث أو رجع شاهدا الزنى فقط ضمنا الثلث هذا ما يفهمه (الأزهار) والله اعلم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله (*) (قرز) . قوي وإن كان مخالفا لكلام أهل المذهب في قولهم وإن زاد فعل أحدهم فينظر قيل لعل الفرق أنها هنا كالفعلين أي: الشهادتين بلاحصان والزنا .

(2) لأن ثلثها لكونهما شاهدين بالاحصان وعليهما لكونهما شاهدين بالزنى نصف الباقي وهو ثلث اه صعيتري فإن رجع أحدهم فعليه سدس وربع الباقي وهو سدس اه صعيتري

(3) وكذا الراجم والجالد .كب (قرز) .

(و) الرابع: هو أن يقر بالزنى بعد أن قامت الشهادة فيسقط الحد (بإقراره(1) بعدها دون أربع(2)) مرات، ذكره المنصور بالله للمذهب (3) ، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: بل يحد ؛ لأن تصديقه إياهم قوة لشهادتهم، وقال أبو جعفر للهادي، والناصر : إن أقر أربع مرات بطلت الشهادة، وحد بإقراره، فلو رجع بطل الحد قال الفقيه محمد بن سليمان:((4) إلا أن يشهد الشهود(5) بعد رجوعه،(6) وإن أقر دون الأربع فالشهادة باقية، وهكذا عن الأمير الحسين .

---

(1) أما لو أقر قبل قيام الشهادة فلا شهادة إذ هي للانكار ولا حكم لها مع اقراره دون أربع اه مفتي

(2) إذ بطل استناد الحكم إلى البينة واستند إلى الإقرار ولا يكفي دون أربع مرات اه بحر ولان الشهادة لا تكون إلا على منكر اه أم قال في الغيث لأنه إذا صادقهم فقد أقر بالزنى ومع اقراره بطلت شهادتهم

(3) وهذه حيلةفي درء الحد عن من قامت عليه الشهادة بالزنا .(بستان) ولكن هل يجب على من إليه إقامة الحد أن يلقنه الإقرار بعد كمال الشهادة بالزنا أم لا سؤال ؟ الظاهر أنه

من التلقين فيكون حكمه حكمه .

(4) ومثله في البحر

(5) والمختار خلافه لأنه يؤدي إلى التسلسل

(6) صحت الشهادة منهم وإنما يبطل اللفظ الأول وعندنا قد بطلت شهادتهم

(و) الخامس: هو أن يقر بالزنى أربع مرات، ثم يرجع عن إقراره فإنه يقبل رجوعه، ويدرأ عنه الحد (برجوعه(1) عن الإقرار) رجلا كان أم امرأة، ولا فصل (2) بين الإقرار بالزنى، أو شرب الخمر،(3) أو بالسرقة في أنه يقبل الرجوع عنه، إلا أن في السرقة يسقط عنه القطع، دون الضمان (4) .

وقال الحسن، والبتي،(5) وأصحاب الظاهر: لا يقبل رجوعه، وهو أحد الروايتين عن مالك، وابن أبي ليلى .

---

(1) ولو حال اقامة الحد فيمتنع الاتمام (قرز) . (*) فإن قامت الشهادة بعد رجوعه حد لحصول سببه اه بحر والفرق بين الطرف الأول وهذا أن هناك أقر بعد اقامة الشهادة فإذا زاد اعادوا الشهادة ادى إلى التسلسل بخلاف هذا فإن اقراره ابتداء فإن رجع ثم قامت الشهادة عمل بها وحد والله أعلم بالصواب

(2) أي: لا فرق .

(3) إلا القذف إن لم يصادقه المقذوف كما مر يعني صادقه قبل الرفع بل لا فرق فتصح المصادقة ولو بعد الرفع لأن الممنوع العفو بعد الرفع .

(4) ما لم يصادقه المالك .(قرز) .

(5) عثمان بن سعيد منسوب إلى البتوت وهو كساء من صوف كان يلبسه (*) ضبطه في بعض النسخ بالضم وهو تابعي وهو خليفة الحسن البصري

(و) السادس : أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد (بقول النساء:(1) هي رتقاء، أو عذراء(2)) فيسقط الحد(3) (عنها و) كذلك الشهود يسقط (عنهم)(4) وقال مالك: لا يسقط الحد عنها، و (لا شئ) على الإمام ولا الشهود حيث شهدت النساء بأنها رتقاء أو عذراء (بعد التنفيذ) للحد؛ لوجهين أحدهما: أن شهادة النساء لم يضف إليها حكم، والشهادة الأولى قد انضاف إليها حكم . الثاني: أنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال .

(و) السابع: إذا زنى، ثم خرس سقط عنه الحد (بخرسه(5)) .

---

(1) اسم جنس

(2) فرع فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود أرش الجلد إذا طلبته وكذا لو تزوجها رجلان عدلا واحد بعد واحد وو داها كذلك وشهدا إلى الحاكم مع دعواها فإن الشهود يضمنون . . (بيان لفظا) ولا حد عليهم لأن قاذف العذراء لا يحد اه غيث (*) لما روي عن علي عليه السلام أنه أتى إليه بامرأة بكرا وزعموا أنها زنت فأمر النساء أن ينظرنها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاعذب من عليها خاتم الله تعالى اه بحر فحمل قوله ينظر إليها النساء فنظرن على ارادة الجنس وإنما المأمور واحدة اه (شرح بهران)

(3) ما لم يضيفوا الشهادة إلى الدبر (قرز) . وكذا بقول الرجال هو عنين أو مجبوب مستأصل .(قرز) .

(4) ويعزروا .(قرز) . (*) لأن قاذف الرتقى والعذراء لا يحد وذلك لعدم الغضاضة

(5) أو تعذر الكلام باي وجه (*) وجنونه وظاهره وإن زالا والقياس لزومه وهو يفهم من تعليل المسألة اه مشايخ ذمار وقواه مي إلا حد القذف فلا يسقط .ينظر بل لا فرق .(قرز) . لجواز أن له شبهة .(قرز) .

اعلم أن الأخرس الأصلي يسقط عنه الحد عندنا(1) بلا إشكال، وأما الذي طرأ عليه الخرس . فإن طرأ قبل أن يصدر منه إقرار، وقبل أن يشهد الشهود فإنه يسقط عنه الحد أيضا، وإن كان بعد أن شهد الشهود، أو بعد أن أقر هو . قال عليه السلام: فإنه يحتمل أن يسقط الحد؛ لجواز أن يقر بعد الشهادة، أو يرجع عن الإقرار، ولا يفهم ذلك لأجل الخرس، ويحتمل أن لا يسقط لحصول موجبه، وهوكمال الشهادة، وصحة الإقرار.

---

(1) فإن زال الخرس حد وكذا لو زال الجنون .(قرز) .

(و) الثامن مما يسقط به الحد: (إسلامه(1)) فلو زنى وهو ذمي، ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد (و) كذا (لو) زنى وهو مسلم، ثم ارتد، ثم أسلم (بعد الردة) فإنه يسقط الحد عنه (وعلى الإمام(2) استفصال كل المسقطات(3)) فيجب عليه أن يسأل عن عدالة الشهود، وصحة عقولهم وأبصارهم، ويسأل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة، ثم يسأل عن المشهود عليه هل حر أم عبد؟ محصن أم غير محصن؟ مكره أم غير مكره، وعن الزمان(4) والمكان (فإن قصر) الإمام في استفصال شئ مما تقدم، نحو أن يشهد الشهود على رجل بالزنى وهو محصن في الظاهر، فرجمه الإمام، ثم علم أنه كان مجنونا (ضمن إن تعمد) التقصير، وهل يجب عليه القود أو الدية؟ ينظر(5)

---

(1) إلا في حد القذف فلا يسقط باسلامه بعد الردة لأنه مشوب بحق آدمي وحق الآدمي مما يجامع وجوبه الكفر قبل الرفع لا بعده فقد صار حق لله تعالى فيسقط وقيل لا يسقط مطلقا وأما الحرب فلعله يسقط مطلقا (قرز) . . (كواكب) و (بيان) في جميع الحدود لأن الأحكام متنافية

(2) المراد مقيم الحد اه (حاشية سحولي) (*) ونحوه .كالحاكم .

(3) وقد يورد في هذا المحل سؤال فيقال لم قلتم وجب الاستفصال هنا وندب تلقين ما

يسقط الحد فيما مر ولعل الجواب أن قد وجب الحد هناك لكمال شروطه فندب أن يلقن ما يسقطه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم قال لا وهنا لم تكمل شروط اللزوم فوجب أن يسأل عنها ويبحث ليجري على كل ما يستحقه من حد ورجم وتنصيف اه املاء مي

(4) يعني زمن الإمام ومكانه (قرز) . (*) وعن عين الفعل وكيفيته (قرز) .

(5) قال عليه السلام والأقرب أن يقال إن رجم مع الشهود ومات المرجوم برجمه لزمه القود وهو يقال وكذا إن مات بمجموع فعلهم أيضا وإن لم يرجم أو كانت رجمته لا تقتل فلا قود عليه وعليه الأرش وهي الدية اه نجرى من ماله مع علمه (قرز) . وأما المأمورون فالأقرب أنهم كالحاكم إذا الجئ فلا شئ عليهم (قرز) . وعن سيدنا عامر يضمن الدية لأنه قصر ولفظ البيان فلو تعمد التقصير ضمن من ماله وانعزل قال في هامشه ما لفظه وظاهر هذا أنه لا يقاد منه إن كان القتل بفعله أو بالمجموع وفي الغيث يقاد منه ويبض له في الزهور وقيل على عاقلته لتعديه في السبب مع علمه فإن كان على طريق الخطأ ففي بيت المال ولا شئ على العاقلة لأن الإمام كثير الخطأ فيؤدى إلى الاضرار بالعاقلة

فيه (وإلا) يتعمد التقصير بل كان على وجه الخطأ (فبيت(1) المال) تلزم فيه الدية، فإن كان سأل عن عقله فقامت البينة بذلك .كانت الدية على الشهود،(2) وإن وجد بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال، فإن كان الشهود شهدوا بحريته كانت قيمته على الشهود(3) .

(باب حد القذف) (4)

---

(1) وإنما وجبت الدية في بيت المال لا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث وإذا لم يفعل فهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا

(2) وفي البيان ما لفظه فرع فإن كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين ذكره في

الشرح واللمع قال الفقيه علي والمراد به حصة شهود الاحصان من الدية وهو الثلث * .
(بلفظه) وهو القياس والا فما الفرق بينهم وبين شهود الاحصان اه ع مي * ما لم يقروا بالعمد فإنأقروا بالعمد قتلوا .(قرز) .
(3) إن تعمدوا والا فعلى عواقلهم
(4) يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع وأما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وأما السنة فما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه جلد قرفة عائشة حسانا *ومسطحا وحمنة بنت جحش وزيد بن رفاعة **وأما الإجماع فلا خلاف في وجوب حد القذف متى كملت شروطه *قال الفقيه يوسف وفي ذلك قال شاعر المسلمين #لقد ذاق حسان الذي هو أهله #وحمنة إذ قالوا هجيرا ومسطح ***# تعاطوا برجم الغيب زوج نبيهم #وسخطة ذي العرش الكريم وأترح # وآذوا رسول الله فيها فحللوا # مخازي تبقى عمموها وفضحوا #فصب عليهم محصبات كأنها # شئابيب قطران من ذرا الموت تسفح .** وترك عبد الله بن أبي تأليفا له وهوالذي نزلت فيه الآية وهي قوله تعالى والذي تولى كبره *** هذا لقبه واسمه عوف بن خالد بن النظير وهو ابن خالة أبي بكر .

اعلم أن القذف في اللغة هو: الإلقاء ، فاستعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه(1) على المقذوف، ومنه قوله تعالى: {بل نقذف } (2) بالحق على الباطل }وقصره الشرع على القذف بشيء مخصوص، وهو الفاحشة .
والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع، وهى ظاهرة (ومتى ثبت) القذف بأحد أمرين إما (بشهادة عدلين(3) أو إقراره) أي: إقرار(4) القاذف (ولو) أقر (مرة(5)) فمتى ثبت بأحد هذين الطريقين (قذف) جامع لشروط(6) الأول: كونه قذف (حر) (7) فلو قذف عبدا، أو أمة، أو مدبرا، أو مدبرة، أو أم ولد لم يلزمه الحد . وعن مالك: أنه يحد قاذف أم الولد، سواء كان لها ولد(8) من سيدها أو لا . وقال محمد: إن كان لها من

سيدها ولد(9) حد قاذفها، و إلا فلا .

---

(1) أي: صدره
(2) أي: نلقي
(3) أصلين ولو عبدين (قرز) . (*) أو علم الحاكم كما مر (قرز) .
(4) ومن شرطه أن يكون بالغا عاقلا غير أخرس . . (بيان بلفظه) (قرز) .
(5) واكتفى فيه بالمرة لأنه حق لآدمي كالقصاص لأن الغرض لزومه والمرة تكفي كما لو أقر بغيره اه هداية (*) لقوة حق الآدمي اه (حاشية سحولي)
(6) ثمانية (*) ومن شرط المقذوف أن يكون معينا ذكره في الهداية اه تكميل لا لو قال أحدكما زاني
(7) مكلف .
(8) حي
(9) حي

قال مولانا عليه السلام: وأما التعزير لقاذف العبد(1) فيجب، وأما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما أدى من مال الكتابة، فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين(2)

---

(1) ولفظ البيان فرع فمن قذف صغيرا أو مجنونا أو مملوكا أو كافرا غير حربي أو مشهورا بالزنى لم يحد بل يعزر . . (بيان لفظا)
(2) قوله ثلثين لأن نصف المقذوف عبد لا يجب له شئ ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان حرا أو عشرين إن كان عبدا وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيحد بنصف الأربعين ونصف العشرين قوله ستة عشر هكذا ذكره الفقيه ف ووجهه أن ثلثي المقذوف

عبد لا يجب فيه شئ وثلثه حر فيلزمه ثلث حد الحر ست وعشرون لو كان القاذف حر فلما كان ثلثه حرا وجب ثلث ذلك ثمان وسقط الكسر وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك والذي عليه من ذلك هو ثلث عشرة فيجب ثلثاها ثمان ويسقط الكسر اه غاية (*) الوجه في ذلك أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف نصف حر لزم نصف ما على الحر وذلك أربعون لكن نصف هذا القاذف عبدا فلزم عشرون ويقدر لو أن القاذف عبدا قذف نصف حر يلزم عشرون لكن لما كان نصف القاذف حرا لزم عشر قوله لزمه ستة عشر الوجه أنك لو تقدر لو أن حرا كاملا قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على الحر وذلك ستة وعشرون بعد اسقاط الكسر لكن لما كان ثلثا القاذف عبدا لزمه ثمانية بعد اسقاط الكسر أيضا ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على العبد وذلك ثلاثة عشر بعد اسقاط الكسر لكن لما كان القاذف ثلثه حرا سقط الثلث من الثلاثة عشر يبقى ثمانية بعد اسقاط الكسر فيكون ستة عشر قوله لزمه اثنى عشر وجهه انك تقدر لو أن حرا كاملا قذف ربع حر لزمه عشرون لكن ثلاثة ارباعه عبدا لزمه خمسة ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشرة لكن لما كان ربعه حرا لزمه سبع جلدات بعد اسقاط الكسر تكون الجلدات اثنى عشر والله أعلم فإن اختلفت أجزاء عتقهم فإن كان القاذف عتق نصفه والمقذوف ربعه فنقول حر كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على الحر وذلك عشرون لكن نصف هذا القاذف عبد فيسقط النصف وذلك عشرة ونقول عبد كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشر لكن نصف هذا القاذف حر فيسقط النصف فيبقى خمس يكون الجميع خمس عشرة جلدة فإن كان العكس والقاذف عتق ربعه والمقذوف نصفه فنقول حر كامل قذف نصف حر لزمه ما على الحر أربعين لكن ثلاثة اربعاه عبد فيسقط ثلاثة ارباع الأربعين ثلاثين يبقى عشر ونقول عبد كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على العبد وذلك عشرون لكن ربع هذا القاذف حر فيسقط ربع العشرين يبقى خمس عشرة إلى عشر يكون الجميع

خمسة وعشرين والله أعلم اه من تحصيل سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى (قرز) . .

، وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة(1) عشر (2) وإن كان الربع حد القاذف اثني عشرة(3) والكسر يسقط.
والشرط الثاني: كونه قذف (مسلم(4) ؛ لأن الكافر لا يحد (5) قاذفه، سواء كان حربيا أم ذميا(6) .

---

(1) لأنه لو قذفه حر لزمه ستة وعشرين ولو قذفه عبد لزمه ثلاثة عشر فلزمه ثلث ما لزم الحر وثلثا ما لزم العبد

(2) وفيل س يحد سبعة عشر ،وقال الفقيه يوسف بل ستة عشر ، وجه قول الفقيه حسن أن القاذف ثلثاه عبد فيلزمه ثلثاء جلد العبد ستة وعشرون ويسقط الكسر ، وثلثه حر فيلزمه ثلث الجلد الحر ستة وعشرون هذا لو كان المقذوف حرا فلما لم يعتق منه إلا ثلثه وجب ثلث ذلك سبعة عشر ، ووجه قول الفقيه ف أن ثلثي المقذوف عنه لا يجب فيه شيء وثلثه حر يجب فيه ستة وعشر ون لو كان القاذف حرا فلما كان ثلثه حرا وجب ثلث ذلك ثمان ويسقط الكسر ،وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثاء ما على العبد من ذلك والذي عليه من ذلك ثلاث عشرة ثلثاها ثمان ويسقط الكسر .بيان

(3) لأنه لوكان حرا لزمه عشرون ولو كلن عبدا لزمه عشر فيلزمه ربع العشرين وثلاثة أرباع العشر .بيان

(4) ويستمر إلى وقت الحد (قرز) . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن اه بحرو للإجماع فإن قلت إنهم جعلوا الذمي محصنا لوجوب الرجم إذا زنى فيكف لا يحد قاذفه قلت إنهم لم يثبتوا له الاحصان في حد الزنى وحد القذف لكن ثبت الرجم لفعله صلى الله عليه وآله وسلم و سلم في رجل محصن ذمي ويبقى القذف على

العموم اه غيث

(5) لكن يعزر .بيان إذا كان المقذوف ذميا .

(6) قوله ذميا فلو قذف عبد ذميا أو عكسه فلا حد بل التعزير ولو تغير حالهما من بعد ذكره في ن

والشرط الثالث: كون المقذوف (غير أخرس(1)) لأن الأخرس قاذفه (2) لا يحد.

الشرط الرابع: كون المقذوف (عفيفا في الظاهر(3) من الزنى) قال الفقيه علي: فإن عرف بالزنى بشهرة أو شهادة(4) فلا حد على قاذفه(5) .

الشرط الخامس : أن يقذفه (بزنى (6) في حال يوجب(7) الحد) لأن حد القذف إنما يجب على القاذف بالزنى لا بغيره من المعاصي، ولا يكفي القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال(8) يلزم المقذوف فيها الحد، فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد، نحو أن يقول: زنيت وأنت مكرهة، أو مجنونة،(9) لم يلزمه حد القذف .

---

(1) عبارة الاثمار لأن حد القذف انما وجب على القاذف لايجابه على المقذوف حدا والاخرس لا حد عليه فكذلك لا حد على قاذفه (*) الأولى أن يقال إن الأخرس لا حد عليه لو زنى فكذا قاذفه (*) حال القذف

(2) فأما إذا قذف ففي (حاشية سحولي) لا يحد

(3) واستمرت أي: العفة إلى وقت الحد (قرز) .

(4) يعني أربعة ولو هو أحدهم (قرز) .

(5) بل يعزر اه ينظر

(6) ولو ببهيمة فاعلا أومفعولا كما تقدم .

(7) صوابه يوجب الرمي الحد على القاذف لاجل قذفه أو لئلا يدخل قاذف الكافر والأمة اه تبصرة من اللعان

(8) أو يطلق (قرز) .
(9) وقد كانت عليها . (كواكب) كما مر في اللعان [وإن اختلفا هل قد كانت على ذلك فالقول قول الزوج وا لم يعلم كذبه ذكره في التقرير وإنما كان القول قوله إنها كانت على ذلك وغن كان الظاهر معها لأنها تريد إلزامه الحد بهذ الظاهر ومن أراد إلزام الغير حقا بالظاهر لم يكن القول قوله كما هو مذكور مقرر في غير هذا الموضع .]

الشرط السادس: أن يكون القاذف (مصرحا (1) أو كانيا(2)) فيلزم الحد (مطلقا) سواء أقر بقصده أم لا ، أما الصريح فنحو أن يقول: يا زان، أو يا زانية .
قال في شرح الإبانة: ومن الصريح أن يقول: زنى بك(3) فلان ، قال الفقيه محمد بن يحي: وكلامه في شرح التحرير يحتمل أنه لا يكون قاذفا لها،(4) لجواز أن يريد وهي نائمة أو مكرهة .

---

(1) وإنما كانت الكناية كالصريح هنا لا في الطلاق والعتاق ونحو ذلك لأن النقص والغضاضة هنا *تحصل بالكناية .وقيل لا فرق بين الصريح والكناية إلا في اللفظ فقط .بيان وهو ظاهر الأزهار .*ولعل التغليظ في صيانة الأعراض والتجريح في ذلك . تعليق دواري
(2) وهي ما كان ظاهره يقتضي الزنا في العرف وإن احتمل غيره ولا عبرة باللغة في ذلك .بيان (*) (فرع) في حكم الكناية في القذف حكم الصريح لأنه يحصل بها من الغضاضة ما يحصل بالصريح فإن قيل فما الفرق بين الصريح والكناية فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح لا فرق إلا في اللفظ فقط وقال الأمير ح بل يفرق بينهما وهو أنه إذا ادعى أنه أراد غيرر الزنى ففي الكناية يقبل قوله مع يمينه وفي الصريح لا يقبل . . (بيان لفظا) وفي البحر قلت ويحتمل أن أصحابنا يعتبرون النية في كناية القذف كغيره كما سيأتي لهم في مسائل اه بحر .

(3) مسألة إذا قال زنأت في الجبل [بالهمز] لم يكن قاذفا إلا أن يقر أنه أراد به الزنى لأن زناءت بمعنى صعدت والقذف هو زنيت ذكره الشافعي ومحمد وقال ح وف أنه قذف وقال المرتضى يرجع إليه في تفسيره فإن لم يقل في الجبل بل قال زنات ففيه وجهان للشافعية أصحهما لا يحد وقال الإمام يحي إن كان القائل من قبيل العوام فهو قذف وإن كان من أهل اللغة لم يكن قاذفا . . (بيان بلفظه)
(4) فيحد له لا لها (قرز) .

وأما الكناية فنحو أن يقول: لست بابن فلان(1) لمشهور النسب، أو يقول: يا فاعلا بأمه(2) . قال في شرح الإبانة: ويحد بالكناية عند أصحابنا، ومالك، والشافعي، من غير فرق بين أن يقول ذلك في حال الرضاء، أو في حال الغضب (3) . وعند الحنفية لا يحد بالكناية إذا وقعت في غير الغضب .

---

(1) وفيه النظر الذي سيأتي والمختار لا نظر (قرز) .
(2) بهذا اللفظ (*) فرع والاشارة من الصحيح المفهمة للقذف يكون كناية فيه فإذا قال أردت بها الزنى كان قاذفا . (بيان) من اللعان ولا يصح بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل . (بيان) من القذف فيه ضعف إذ الاشارة من الصحيح لا حكم لها قلت قد فسر بالصريح فوقع القذف به لا بمجرد الاشارة وما قام مقام غيره لم يحكم به في الحدود اه رياض
(3) لأن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال صلى الله عليه وآله وسلم طلقها ولم يجعله قذفا .

والتعريض بالزنى لا يكون قذفا إلا أن يقر المتكلم أنه قصد الرمى، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: (أو معرضا(1) أقر بقصده(2)) والتعريض نحو أن يقول: يا ولد الحلال(3) ، أو الله

---

(1) مع التعريض لا يحد إلا أن يقر بقصده ومع الكناية يحد إلا أن يدعي أنه أراد غير القذف قبل قوله وفي الصريح لا يقبل (*) فإن هذا تعريض إلى قذف المخاطب وكذا إذا قال له يا مخنث ،وكذا إذا قال له فجرت بفلانة أو جامعتها حراما فإنه يكون تعريضا ذكره القاضي زيد والشافعي وكذا إذا قال له يا سفلة فإذا لم يفسره بالزنا فإنه يعزر لأنالسفلة الساقط عن الناس ذكر ذلك ط قال أبو ح إنه الكافر وقال أبو يوسف من لا يبالي بما قيل فيه قال الإمام يحي – عليه السلام – وكذا إذا قال يا قواد وكذا من قال لغيره يازاني أويا ابن الزانية فقال رجل آخر صدقت فإنه يكون تعريضا يحتاج إلى تفسير عندنا وأبي حنيفة وقال زفر يكون قاذفا فيحدان معا ، فلو قال صدقت هو كما قلت كانا قاذفين معا ذكره في الشرح وكذا إذا قال لغيره زنأت [بالهمز] فإنه يكون تعريضا يحتاج على تفسير لأن زنأت بمعنى صعدت ذكره المرتضى ومحمد وقال ح ومحمد يكون قاذفا ذكره في الشرح .كب (*) ويصح القذف بالفارسية إذا اقر القاذف أنه أراد به الزنى وصورته يا هرزة يا نجكي يريد القحبة بلغة اهل اليمن وهي المومسة قال الزمخشري هي مولدة وليست بعربية

(2) وإن لم يقر بذلك لزمه التعزيرى إذا كان يقتضي الذم . . (بيان لفظا) (قرز) . (*) فرع فلو ادعى المقذوف أنه أراد الزنا وأنكر القاذف فليس له تحليفه ذكره في الشرح بخلاف مع إذا ادعى أنه قذفه وأنكر فله تحليفه ، وفائدة تحليفه لعله يقر فأما إذا نكل عن اليمين فلا يحد بنكوله بل يحبس حتى يحلف أو يقر لأنه لا يجب الحد بالنكول .بيان مع زيادة (قرز) . .من خط سيدنا حسن رحمه الله

(3) أو يقول يا فاسق أو يا خبيث أو يا مخبث . (بيان) (*) وأما يا ولد الحرام فكناية .(قرز) .

يعرف(1) من الزاني مني ومنك، أو لست بابن زانية، ولا ابن زان، أو ولد الزنى لا عقل له، أو لست أنا بزان . وقال مالك : إن التعريض عند الغضب يكون قذفا.

(و) الشرط السابع: قوله و (لم تكمل البينة عددا)(2) فإن كملها نحو أن ياتي معه بثلاثة شهداء فإنه يسقط عنه حد القذف، ولو لم تكمل عدالتهم، لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف، وكذا لو كان أحد الشهود أعمى أو مجنونا(3) فإنه يسقط الحد عن الشهود، وعن المقذوف . وعن مالك، وعبد الله بن الحسن:(4) إذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم(5) الحد، وقال أبو يوسف: يحد القاذف وحده .

---

(1) صوابه الله يعلم لأن المعرفة ما سبقها جهل

(2) مسألة إذا كان القاذف أحد الشهود الأربعة وهم عدول فقال ط يصح وإن لم يأتوا بلفظ الشهادة (قرز) . وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام . (بيان) وذلك لأنه إذا بدأ بالرمي بالزنى أنضم إليه ثلاثة أنفس فليس في ذلك أكثر من تقدم بعض الشهود وتأخر بعضهم وأنهم لم يشهدوا دفعة واحدة وهو لا يقدح في صحة شهادتهم ولان هذه الشهادة مما تتعلق بالحسبة فلا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كأنه شهد ابتداء بالرمي ولم يقذف . (بستان) حيث اتى بالشهادة ابتداء لا لو قذف ثم جاء ثلاثة وتممهم لم يسقط عنه الحد لأن شهادته دافعة عن نفسه بعد ثبوت القذف عليه اه عامر والمختار ما ذكره في الغيث والبحرأنه لا فرق بين أن يشهدوا ابتداء أو لا وهو ظاهر الكتاب هنا (*) أو لم يأتوا بلفظ الشهادة ولونساء .ثمرات وقيل ذكورا ولو كفارا أو فساقا .بحر (*) ذكورا ولو كفارا أو فساقا أو عبيدا أو صبيانا مميزين وكذا لو كن أربع نسوة بل إذا كمل عددهم فمطلقا (*) لأنها إذا كملت عددا فقد صار غير عفيف في الظاهر

(3) مميزا أو صبي مميز . وقيل : ولو غير مميز .وقيل ولو غير مميز .(قرز) .

(4) العنبري

(5) لنا قوله تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء وظاهر الآية لم يفصل بين أن يكونوا عدولا أم لا اه غيث

(و) الشرط الثامن: قوله: و (حلف(1) المقذوف(2) إن طلب) يعنى: إذا أنكر المقذوف ما قذف به، فقال له القاذف: احلف ما زنيت فإنه إن حلف لزم القاذف الحد إن لم يبين، وإن نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف .

---

(1) وله أن يحلف ويضمر لصيانة عرضه فيضمر ما يدفع عنه الاثم نحو ما زنى بامه أو في المسجد اه عامر ينظر في الاضمار لأن النية نية المحلف وقيل ليس له أن يضمر لأن الحاكم يطلب منه اليمين ما زنى وليس له أن يضمر خلاف ما أمر به الحاكم إلا أن يقال[قوي] إن اليمين لا تعلق إلا بمحل النزاع هو ظهور الزنى منه المنافي للستر فيضمر ما فعلت ما يسقط عن القاذف الحد حيث طلب منه أن يحلف ما زنى فيستقيم الكلام حينئذ اه تي (*) ولا يصح منه ردها اه (حاشية سحولي لفظا) .
(2) أو وارثه حيث طلب للميت (قرز) .

فمتى تكاملت القيود المتقدمة (جلد القاذف(1) المكلف) وقت القذف، فلو كان صبيا، أو مجنونا لم يلزمه الحد (غالبا) احتراز من السكران فإنه يحد للقذف في حال سكره(2) (ولو) كان القاذف (والدا(3)) للمقذوف فإنه يلزمه الحد عند القاسم، والهادي، وحكاه في الكافي عن الأوزاعي، ومالك . وعند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي: أنه لا يحد . قيل: وكذا عن المؤيد بالله، والمنصور بالله . ولا خلاف في أن الابن إذا قذف أباه لزمه الحد .

---

(1) ويشترط أن يكون مكلفا حال اقامة الحد عليه . (بيان) ومن شرطه أن يكون غير اخرس . (بيان) ولعل الإمام عليه السلام استغنى عن ذكر الاخرس لتعذر النطق منه وهو لا يصح إلا من ناطق لأن ما قام مقام غيره مثل الاشارة فلا يعمل بها في حد فهو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلامه (*) مسألة من قذف غيره مرارا لم يلزمه إلا حد واحد ولو

كرر القذف له في حال الحد قبل كما له وإن كرره بعد كمال الحد لزمه حد آخر ولو اضاف قذفه الثاني إلى الزنى الذي قذفه به أولا خلاف الشافعي ذكر ذلك في الشرح .
(بيان) (*) مسألة ويجوز للمقذوف حد القاذف [أي: مطالبته]ولو عرف من نفسه الزنى في الباطن خلاف مالك . . (بيان لفظا) قلت موجبه هتك عرضه الستور فجاز اه بحر (*) ولو مكرها وصرح في المعيار بالسقوط مع الإكراه (قرز) .
(2) ولا يقام عليه إلا بعد الصحو (قرز) . (*) ويحد قاذفه
(3) فإن قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لا شبهة له في بدنه قلنا القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض إلا ترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل إنه سبب في ايجاده فلا يكون سببا في اعدامه قلت الأولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اه غيث

وقُدِّرَ حد (الحر ثمانين(1)) جلدة (وينصف للعبد)(2) أي: يحد نصف ذلك، وهو أربعون جلدة (ويحصص للمكاتب(3)

---

(1) فإن زاد في الحد على العدد المشروع فاختلف هل يكون الضمان على عدد الجلد كاحد وثمانين فيكون جزء من واحد وثمانين أويكون نصفإن الحد الشرعي نصف والزائد عليه نصف لأنه متعديا فيه إه (شرح فتح) القياس أنه يكون كالجنايات فيكون نصفين هذا قياس المذهب حيث كان التأثير في المجموع المتعدي فيه وغيره وكان كل منهما مؤثرا ولو انفرد وقد ذكر معناه في البحر ، وقيل ضمان الكل ويكون قياسا على الإجارات حيث قالوا فإن زاد ما يؤثر ضمن الكل لأنه يكون متعديا بالزيادة واستقر به سيدنا محمد الظفاري (*) والعبرة بحال القذف .(*) فلو قذف وهو ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فذكرؤ في التقرير أنه يسقط إه ن بطرو الرق والقياس أنه لا يسقط لكن ينظر هل يحد ثمانين اعتبارا بوقت القذف أو أربعين اعتبارا بوقت الحد ينظر ، العبرة بحال القذف فيحد

ثمانين إهـ ع مي .

(2) والعبرة بحال القذف (قرز) . (*) قياسا على حد الزنى هذا قول أكثر العلماء وهو المروي عن الأربعة الخلفاء وابن عباس وقال الاوزاعي حد العبد ثمانون كالحر ومثله عن ابن مسعود والزهري وعمر بن عبد العزيز لعموم والذين يرمون المحصنات قلنا معارض بما ذكرنا والآية مخصصة بالقياس على حد الزاني ولما روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال أدركت عمربن الخطاب وعثمان بن عفإن والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا منهم عبدا في فرية أكثر من أربعين أخرجه الموطأ ودليل التخصيص للمكاتب حديث ابن عباس – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما يعتق منه ويرث بقدر ما اعتق منه هذه رواية النسائي وأصل الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما اه من ح الاثمار

(3) والعبرة بحال القذف (*) حيث كان القاذف العبد وأما حيث المقذوف العبد فيعزر قاذفه فقط

) على حساب ما قد أدى (كما مر) في حد الزنى، ويسقط الكسر (ويطلب للحي) إذا قُذِفَ (نَفْسُهُ) وليس له أن يوكل في إثباته كما تقدم في الوكالة(1)، فلو جن لم يطالب عنه وليه(2) (و) إذا مات المقذوف فإن الحد (لا يورث(3)) فليس للورثة أن يطالبوا به(4) ، هكذا ذكره أبو طالب، وابن بلال، وأدعى فيه علي بن العباس إجماع أهل البيت عليه السلام، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه لا يورث، سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم. وقال الفقيه علي: أما إذا لم يعلم فإنه يورث؛ لأنه إنما لم يورث مع العلم لجواز أنه قد عفا، وقال مالك، والشافعي: إنه يورث . وكذا في شرح الإبانة عن الناصر (و) يطلب (للميت) (5) إقامة الحد على قاذفه وَلِيُّهُ ، يعنى: ولي النكاح إن كانت أنثى، وإن كان ذكرا فولي نكاحه لو كان أنثى (الأقرب فالأقرب(6)

---

(1) إلا بحضرة الأصل كما تقدم (قرز) .

(2) فإن أفاق المجنون طالب (قرز) . (*) لعله أراد ولي ماله

(3) لقول علي عليه السلام الحد لا يورث رواه الزمخشري في الكشاف (*) إذ ليس بمال ولا يؤل إليه فاشبه خيار القبول في النكاح والبيع [والمخالف يقول حق لآدمي كالقصاص بحر]اه غيث ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحد لا يورث ذكره في الشفاء.

(4) قبل الرفع وأما بعده فلا يسقط بل يحد اه صعيتري و(حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) إلا أن يكون قد رفع القاذف إلى الحاكم وثبت عليه عنده حد ولو مات المقذوف وظاهر (الأزهار) ولو بعد المرافعة والثبوت لأن من شروطه حضور الأصل كما تقدم .

(5) حيث قذف ميتا .(قرز) .

(6) فلو عفى عنه بعض الشركاء لم يتبعض الحد فيلزمه كاملا باعتبار – لم يعف ذكر معناه في البيان ومثله في البحر ويكون لمن لم يعف كالطلب للنكاح .بحر (*)فإن عفا الأقرب أو ترك المطالبة كان للابعد المطالبة اه بحر وأما إذا مات الأقرب قبل الطلب لم يكن لمن بعده المطالبة اه ذماري والمختار أن له المطالبة إذا لحق في الحقيقة لغيره اه مي والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصاص أنه يسقط هناك لا هنا أنه هناك لم يفت شئ على العاقي وغيره للزوم الدية أو الأرش بخلاف الحد والله أعلم اه مفتي [ولو قيل في الفرق إن هناك : الحق للعافي وهنا الحق لغيره فلا يسقط لكان أوضح .سماع سيدنا علي رحمه الله (قرز) .](*) لأنه حق وضع لدفع العار فوجب أن يكون طلبه إلى الأولياء كالنكاح على الترتيب اه انهار

المسلم، المكلف،(1) الذكر، الحر. قيل:(2) ثم العبد من عصبته(3)) فقوله: الأقرب احتراز من الأبعد، فليس له أن يطالب مع وجود الأقرب ، وقوله: المسلم . احتراز من الكافر؛(4) فليس له أن يطالب؛ إذ لا ولاية له. وقوله : المكلف . احتراز من الصبي،

والمجنون، فليس له أن يطالب،(5) بل تنتقل الولاية إلى من يليه كالنكاح. وقوله: الذكر . أحتراز من الأنثى، فليس لها أن تطالب؛ إذ لا ولاية لها كالنكاح ، وقوله: الحر . احتراز من العبد(6) فإنه لا ولاية له كالنكاح . وقوله: قيل ثم العبد . يعنى: إذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد، وكان القاذف غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد، هذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وذكره القاضي زيد للمذهب، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وغيره من المذاكرين: هذا ضعيف؛ لأن المطالبة إلى ولي النكاح، ولا ولاية للعبد، وحكمه بالإضافة إلى السيد وغيره سواء .

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا: قيل .

---

(1) والعبرة بحال المرافقة اه وقرره الشامي وقيل بحال القذف ومثله في البيان

(2) القاضي زيد .

(3) من النسب لا من السبب لعدم الغضاضة وإن كان لهم ولاية النكاح اه شرح فتح

(4) إلا أن يسلم (قرز) .

(5) إلا أن يبلغ قبل مرافعة الولي فله أن يطلب لأن العبرة بحال المرافعة

(6) إلا أن يعتق قبل المرافعة [وكذا بعد المرافعة قبل الثبوت] أو يكون حاكما .(قرز) .

وقوله: من عصبته . احتراز من القريب غير العصبة (1) فإنه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح (إلا) أن يكون ولاية المطالبة إلى الإبن، والقاذف هو الأب فليس إلى (الولد(2)) أن يطالب (أباه(3)) بالحد، بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي . وقال مالك: للابن أن يطالب . قال في الكافي: قول الهادى مبني على أن ثم من يطالب غير الابن، فإن لم يكن ثم مطالب كان للإبن أن يطالب أباه(4)

---

(1) كالأخ لأم .
(2) وحجتنا أن الابن ممنوع من مضاررة أبيه إلا لضرورة لقوله تعالى ولا تقل لهما أف اه غيث بخلاف ما إذا قذفه أبوه فله مطالبته لاجل الضرورة الداعية إلى ذلك إذ لا مطالب سواه اه غيث [لأن الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة بالحد وكذلك العبد ليس له أن يطالب سيده بالحد كما سيأتي بل يرافع ذلك إلى الحاكم كما ليس له أن يطالبه لنفقته بل يرافع أمره إلى الحاكم .رياض] (*) أول درجة فقط (قرز) .
(3) يقال فإن كان القاذف أبا الإمام لام الإمام فينظر من يطالب قيل له أن يطالب أباه ويحده وقيل ليس له ذلك وهو ظاهر (الأزهار) بل تكون المطالبة إلى حاكه (قرز) . (*) وكذا الأم إذ لا فرق .(قرز) . (*) وأصوله ما علو . (بيان) وعبارة الفتح إلا الفرع أصله وظاهر (الأزهار) خلافه (قرز) . [لو قيل إن الفرق بينهما أنه قد أوجب عليها الشارع الطاعة لزوجها في الجملة وإن كانت قد طلقت ولم يوجب عليه الطاعة لها فرميها لزوجها أشد من رميه لها في المعصية والله أعلم .كاتبه](*) فأما الأم فللابن طلبها في قذف أبيه وهو ظاهر (الأزهار) لكن يقال ما الفرق سل قلت لا سبيل إلى التفرقة بينهما بوجه قط لاستوائهما في عدم ثبوت القطع والقصاص لفرعهما عليهما وفي جميع الأحكام ولفقد دليل يخص أحدهما كما في الرجوع عن الهبة فيكلف الفرق عنا ومشقة بلا حجة نيرة اه من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني .
(4) قلنا ممنوع من مضاررته إلا لضرورة ولا ضرورة هنا لامكان مطالبة الحاكم بخلاف ما لو رماه بالزنى فالضرورة حاصلة لأن الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة في الحد . (كواكب)

(والعبد(1)) لا يطالب (سيده) (2) كما ليس للابن أن يطالب أباه، فإذا قال الرجل لعبده . وأمه قد صارت حرة ، وقد ماتت . : يا ابن الزانية . وجب عليه الحد لها ، وكان أمرها إلى الإمام دون ابنها العبد، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة. وقال مالك: له أن يطالب

مولاه بقذف أمه (3).

---

(1) وهذا مبني على أن له المطالبة اه رياض
(2) هذا على كلام القيل ،وأما المذهب فليس له مطالبة سيده ، ولا غيره مطلقل
(3) وللعبد لأن يرفع أمره إلى الحاكم ليطلب الحد لها ذكره في الشرح .بيان

(ثم) إذا لم يكن للمقذوف ولي من عصبته يصلح للإنكاح كان ولي المطالبة (الإمام(1) والحاكم (2)ويتعدد) الحد (بتعدد(3) المقذوف(4) كيابن الزواني) فإذا قال رجل لجماعة: يا بني الزواني لزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد كامل، سواء كان بلفظ أم بألفاظ . وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك: لا يلزمه إلا حد واحد؛ سواء كان بلفظ واحد أو بألفاظ .

---

(1) وهل يرافع إلى غيره أو يحكم بالحد بعد سماع البينة سل أما إذا علم بالحد فإنه يحده بعلمه وأما سماع البينة سل القياس إلى حاكمه (قرز) .
(2) لأنه ينوب عن الميت اه ن
(3) مسألة لو قال لامرأته يا بنت الزانيين فقالت له إن كانا زانيين فأبواك زانيان حد لا هي إذ لم تقطع *ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فإن كان قد تنوسخ فللآخر إذ من هنا موصولة فتعريفها بالإشارة والإشارة تناول الأقرب اه بحر والمختار أنه لا يحد لأنه لم يعلم من أراد اه (حاشية سحولي) * قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح فإن ثبت على أبويها الزنا كانت قاذفة لأبويه ويعتبر في صحة زنا أبويها بأربعة شهود ، وقال الفقيه يوسف لا تكون قاذفة لأبويه مطلقا .(بيان بلفظه)
(4) قال في البحر ولا يحد للثاني وما بعده حتى يبرأ من الحد الذي قبله . . (بيان لفظا) (

*) ووجهه أن امهات الانسان إذا اطلقن تناول جداته من قبل امه اه زهور وغيث (*)
هذا إذا كان منحصرا فإن كان غير منحصر عزر فقط وظاهر (الأزهار) خلافه

قال عليه السلام: وقولنا :"كيابن الزوانى" يعنى : أن هذا من جملة صور قذف الجماعة، فلو(1) قال رجل لرجل: يابن الزوانى لزمه الحد لأمه، ويجب عليه الحد(2) لجداته(3) من قبل أمه(4) يطالبه به منهن من كانت حية، ومن كانت ميتة فلأوليائها المطالبة به إذا كانوا، وأمكن الحاكم(5) تعرف حالهن في شرائط الإحصان(6) .

---

(1) هذا تفسير كلام الاز

(2) فإن قيل ما الفرق بين هنا وبين يا بني الزواني فحد هنا للجدات لا في الأول قلنا لأنه قد أتى بلفظ الجمع وهو يحصل في الأمهات فلا يجاوز إلى الجدات لأنه مشكوك فيهن وأما في هذه المسألة فالأم واحدة لا يطلق عليها اسم الجمع فوجب مجاوزة ذلك إلى الجدات اه تعليق (تذكرة)

(3) وتكون المطالبة إلى غيره لأنه من ذوي الارحام ولا ولاية لذوي الارحام في النكاح (*) ووجهه أن أمهات الانسان إذا اطلقن تناول جداته من قبل أمه اه زهور وغيث

(4) لاجل العرف لا من قبل أبيه

(5) قال سيدنا ابراهيم حثيث فإن لم يكن حد لحواء وإن كان فاطميا حد لفاطمة وظاهر (الأزهار) خلافه حيث قال لا من العرب (قرز) .

(6) أي: عفتهن

قال عليه السلام: وقول أصحابنا: "وامكن تعرف حالهن" ظاهره ولو كثرن، وزدن على الثلاث؛ لأن اللفظ عام، وهو ظاهر كلام الشرح . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكان القياس ألا يجاوز الثلاث؛ لأن لفظ الجمع يحصل بهن، ولا تدخل الأم من الرضاع، ولا تدخل الجدات حيث قال لجماعة: يا بني الزواني؛ لأنه قد حصل الجمع(1) في

الأمهات، ولو قال لاثنين: يا بني الزواني . لم يحد إلا لأميهما(2) دون جداتهما؛ لأن الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول،(3) ولو قال لجماعة: يا بني الزانية لم يحد إلا حدا واحدا(4)؛ لأنه لم يقذف إلا واحدة .

---

(1) وكان الأمهات متفرقات (قرز) .

(2) ما لم تكن امهما واحدة فحد لجداتها (قرز) .

(3) المؤيد بالله

(4) حيث كانت أمهم واحدة فإن لم يكن كذلك فلا حد عليه كما في اللمع والبحر و(التذكرة) والبيان ولفظ البيان فإن قال لجماعة يا بني الزانية فإن كانت امهم واحدة حدلها وإن لم فلا حد بل التعزير كما لو قال لجماعة أحدكم زان بل يعزر فقط (قرز) .

(ومنه) أي: ومن جملة القذف (النفى) للولد (عن الأب(1)) المشهور، نحو أن يقول: لست ابن فلان، فيلزمه الحد؛ لأنه قد قذف أمه (ولو) قال ذلك (لمنفي) قد انتفى نسبه من أبيه (بلعان) فإنه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا، ولو كان الولد قد انتفى، فلم يثبت كونها زانية به، (2) وإنما يكون قاذفا (إن لم يعن بالحكم(3) كلست لفلان) فإن عنى بقوله: لست لفلان من جهة الحكم بالنفي، لا أن أمه زنت فحملت به فإنه لا يكون قاذفا هنا، فلا يلزمه الحد، ذكره المؤيد بالله (لا) لو قال لعربي: (لست من العرب)(4) لم يكن قاذفا؛ لجواز أن يريد الأم العليا، ولا يعلم إحصانها(5) .

---

(1) وكذا الجد (قرز) .

(2) لأنه حقق الزنا عليها وهي لم تثبت كونها زانية .بيان

(3) ويقبل قوله في ذلك . (كواكب) مع يمينه .(قرز) . (*) فائدة من قذف اللقيط [أي: نفسه]وجب عليه الحد لأنه حر مسلم بالغ عاقل كما لو كان غير لقيط .(بستان)

(4) وإت قال لعربي يا نبطي *أو لست من العرب لم يحد لجواز أنه أراد قذف جدة له عليا لا يعرف إحصانها وقال مالك يحد وكذا إذا قال يا فارسي يارومي أو ياقبطي ** .(بيان بلفظه) * ووجهه أنه يحتمل نبطي النسب وهو الذي ينتسب إلى قوم ليس منهم .وشلي ويحتمل الدار وهو الغريب .(بستان) والنبط فرقة من العجم .(بستان) وهم من سواد الكوفة *** قيل إن أحدهم أول مناستنبط المياه واستخرجها من الأرض .(بستان) قال في الشمس واسمه نبط بن هاش بن أسيم بن لاود بن سام بن نوح .من (هامش البستان) ** القبط آل فرعون . *** ولفظ حاشية ينزلون بين العراقين عراق العرب وعراق العجم (مسألة) ومن قال لغيره يا لوطي لم يحد لاحتماله إلا أن يفسره بالوطي الحرام .بيان خلافا لأبي حنيفة وقال الإمام يحي بل يحد مطلقا وروي ذلك في البحر .بيان إذ العرف في ذلك من عمل عمل قوم لوط لأن المراد إن فعله ذلك .(بستان) والله أعلم

(5) أي: عفتها

(و) من القذف (النسبة) لشخص (إلى غيره) أي: إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير (معينا) نحو أن يقول: يا ابن الخياط فلان، أو يا ابن الأعمى(1) فلان، وأبوه ليس بخياط، ولا أعمى(2)فإنه قاذف لأمه(3) بذلك المعين، بخلاف ما لو كان غير معين(4) فإنه يجوز أن يكون قصد الأم العليا، ولا يعلم إحصانها (5) (كيابن الأعمى لابن السليم) فإذا قال لمن أبوه سليم البصر: يا ابن الأعمى وقصد أعمى(6) معينا، فإنه يكون قاذفا لأمه بذلك، فأما لو لم يقصد أعمى معينا لم يكن قاذفا (إلا) أن ينسبه (إلى الجد) أ (و العم) أ (و الخال) أ (و زوج الأم) فإنه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفا؛ لأن كل واحد قد يسمى أبا مجازا، فأما زوج الأم فلا يسمى أبا، لكن الربيب قد يسمى ابنا(7) ، فإن فسر بالزنى وجب(8) الحد .

---

(1) لا معنى للاشتراط مع تعيين المنسوب إليه

(2) لا فرق مع قوله فلان .(قرز) .

(3) لا للرجل لجواز أن يكون عن شبهة فلا يكون قاذفا عندنا لجواز الإكراه أو الغلط أو نحو ذلك يقال وكذا هي فإنه يحتمل في حقها أن تكون مكرهة أو نائمة أو نحو ذلك فالقياس لا بد من التصريح أو تفسير كما تقدم في اللعان اه من ح مي وظاهر الكتاب خلافه (قرز) .

(4) نحويا ابن الأعمى أو يا ابن الخياط أو نحوه .بيان

(5) أي: عتقها .

(6) وهل يكون قاذفا لذلك المعين ينظر قيل لا يكون قاذفا له لجواز الغلط ونحوه اه بحر

(7) لقوله تعالى يا بني اركب معنا وقد فسر بأنه ابن امرأته .

(8) في الكل

(و) اعلم أن حد القذف (لا يسقطه) بعد وجوبه(1) (إلا) أحد أمرين : إما (العفو(2)) من المقذوف (قبل الرفع(3)) إلى الإمام (أو شاهدان(4)) على المقذوف (بالإقرار(5)) بالزنى، فإنه يسقط الحد بذلك عن القاذف . وقال أبو حنيفة: لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها . وقال الشافعي: إنه يصح قبل المرافعة وبعدها. (ويلزم) الحد (من رجع(6) من شهود الزنى(7)) إذا رجع (قبل التنفيذ(8)، ولا يجب على الباقين من الشهود(9) ولا على المشهود عليه (لا

---

(1) صوابه بعد حصول سببه

(2) ويسقط أيضا بموت المقذوف وزناه وردته وجنونه وخرسه واستمر الجنون (قرز) . وكمال البينة عددا وبنكول المقذوف عن اليمين أنه ما زنى وباسقاطه لمصلحة كما تقدم اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (مسألة) وندب العفو قبل الرفع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيعجز أحدكم أن يكون كابي ضمامة الخبر اه بحرتمامه قالوا يا رسول الله وما أبو

ضمامة قال كان يقول إذا أصبح اللهم إني تصدقت بعرضي والتصديق انما يكون بالعفو عما وجب على من قذفه وهتك عرضه اه شرح بحر وفي (شرح بهران) أن أيعجز أحدكم أن يكون كابي ضمضم قالوا ومن أبو ضمضم يا رسول الله قال كان يقول إذا اصبح اللهم اني وهبت نفسي وعرضي لك فلا يشتم من شتمه ولا يظلم من ظلمه ولا يضرب من ضربه قال فيه حكاه النووي عن كتاب ابن السني عن أنس اه منه

(3) المراد بالرفع الدعوى عند الحاكم وإن لم تقم البينة وقيل المراد بالرفع الثبوت

(4) ولو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين المدعي اه (حاشية سحولي) أو نكوله عن اليمين أو علم الحاكم (قرز) . (

(5) ولو بعد الرفع (قرز) .

(6) بعد الانخرام اه ن

(7) لا شهود الإقرار ولعل الوجه أنهم لم يقذفوا وإنما شهدوا عليه بالإقرار

(8) الأولى قبل الشروع لا بعده ولو بضربة حيث لها أرش فلا يحد للقذف لئلا يلزمه غرمان ومثله في (حاشية سحولي)

(9) لكمالها ابتداء ولا على المشهود عليه لعدم كمالها

) إذا كان الرجوع (بعده) أي: بعد تنفيذ الحد فإنه لا يلزمه (إلا الأرش(1)) للضرب الذى وقع على المشهود عليه، إذا اعترف أنه تعمد(2) الشهادة بالباطل، ولا يلزمه حد القاذف(3) و) يلزمه (القصاص) إن كان الحد رجما، إلا أن يصالح أولياء المشهود عليه(4) على الدية، قال أبو حنيفة: لا يقتل مطلقا(5) ، وتجب الدية . فإن ادعي الراجع(6) الخطأ فيما شهد به لزمه ربع الدية، وربع أرش الضرب، ويكون ذلك على عاقلته(7) . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا مبنى على أن الجلد في يوم، والرجم في يوم؛ لأنه السُّنَّةُ ، فأما لو كانا في يوم واحد دخل أرش الضرب في الدية . قال الفقيه علي: الأولى أن لا يدخل، إلا أن يكون ذلك في وقت واحد(8) .

(1) ويكون عليه من الأرش بحسبه اه (شرح فتح) (قرز) . (*) ولا فرق بين شهود الزنى والإقرار (قرز) .

(2) لا فرق بين العمد والخطأ أنه يلزمه الأرش (قرز) .

(3) لئلا يلزمه غرمان في المال والبدن

(4) وتعدد بتعدد الشهود على الاصح اه معيار (قرز) .

(5) سواء ادعى العمد أو الخطأ

(6) يعني لم يقر بالعمد

(7) إن صادقته والا فعليه وقيل بل يلزمها مطلقا لأنه انما اعترف بصفة الفعل اه بهران

(8) ومقتضى ما ذكره أهل المذهب في المتواثبين في كتاب الجنايات أنه لا يدخل أرش الضرب في أرش الرجم لأنهما فعلان مختلفإن كمن قطع أطراف رجل ثم قتله اه (تذكرة) معنى

(باب حد الشرب(1)

(1) والأصل فيه قوله تعالى انما الخمر الخ ومن السنة كل شراب أسكر فهو حرام * وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الخمر وشاربها وبائعها وحاملها والمحمول إليه اه بهران وما رواه عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم وسلم أنه أمر بشارب الخمر أن يجلد ثمانين جلدة ورواه في ح القاضي زيد والغيث والزهور ومثله في تلخيص ابن حجر قال فيه قال ابن دحية في كتاب (وهج الجمر في تحريم الخمر عن) عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين وحكا ابن الصلاح في مصنف عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين . *وهو في

الصحيحين كذا في (شرح بهران) (*) اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر ، وأما قوله تعالى : { ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا } ففيها تأويلان : الأول : أن هذا قبل تحريم الخمر الثاني : المراد فيما طعموا من المباحات وقد كان قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب يقولان بحلها لأجل هذه الآية فلما أنكر عليهما الصحابة رجعا إلى تحريمها .غيث وفي (الأحكام) ما لفظه وكذلك بلغنا عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال لعمر بن الخطاب حين كان من أمر قدامة بن مظعون الجمحي ما كان حين كان قدامة شرب الخمر فحده أبوهريرة بالبحرين وهو وال إذ ذاك لعمر عليها فقدم قدامة على عمر فشكى إليه أبا هريرة فبعث إليه عمر فأشخصه فقدم أبو هريرة معه بالشهود الذين شهدوا على شرب قدامة الخمر وكان ممن قدم معه الجارود العبدي فلما قدم عليه أبو هريرةسأله عن أمر قدامة فأخبره أنه جلده في الخمر فسأله عمر البينة فجاء بالشهود فالتقا عبد الله بن عمر الجارود العبدي فقال له عبد الله بن عمر بن الخطاب أنت الذي شهدت على خالي أنه شرب الخمر فقال نعم فقال إذا لا تجوز شهادتك عليه فغضب الجارودفقال أما والله لأجلدن خالك أو لأكفرن أباك فدخلوا على عمر فشهدوا أنه ضربه في الخمر فقال قدامة أنا ليس علي في الخمر حرج وإثم أنا من الذين قال الله ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين قال وكان بدريا ففزع عمر مماقال به قدامة فبعث إلى علي – عليه السلام – فقال له إلا تسمع إلى ما يقوبه قدامة فأخبره بما قرأ من القرآن فقال له علي – عليه السلام – إن الله لما حرم الخمر شكى المؤمنون إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا له كيف بآبائنا وإخواننا الذين ماتوا وقتلوا وهم يشربون الخمر وكيف بصلاتنا التي صلينا ونحن نشربها هل يتقبل الله منا ومنهم أم لا فأنزل الله فيهم ليس على الذينآمنوا وعملوا الصالحات جناح فكان ذلك معذرة للماضين وحجة على الباقين ياعمر إن شارب الخمر إذا شربها انتشى وإذا انتشى هذى وإذا هذى افترى فافهم .

(

اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر(1) . قال في الانتصار: من استحل شربها كفر . قال الفقيه علي: ما كان من عصير الشجرتين(2) كفر مستحله، وفسق شاربه غير المستحل، وما كان من نقيعهما(3) فسق شاربه ومستحله،(4)

---

(1) الخمر كل نجس مسكر من عصير العنب وما عداه من الاشياء المائعة يسمى نبيذا ولا يسمى خمرا وقيل ما أسكر من الرطب

(2) العنب والتمر ويسمى العصير عرقا

(3) وهو الصافي في العرف (*)(مسألة) وقيل يجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة أيام إجماعا *فإذا كمل له أربع كره إذ هي أول الشدة ولا يحرم إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الحمال والحطاب والراعي ويحرم لسبع لشده غليانه وقذفه بالزبد ويفسق عاصرها وإن لم يشرب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله عاصرها الاسفرائني لا لكنه جرح قلت وهو قوي إذ لم يتواتر الخبر اه بحر بلفظه * ولفظ البيان : قال الإمام يحيى يجوز شرب النقيع إلى ثلاثة أيام ويكره بعدها ويحرم لسبع رواه في البحر .بيانبلفظه من باب الأطعمة (مسألة) والسكران من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل جملة عقله ذكره في الشرح قال المؤيد بالله وهو من بصير وقحا بعد الحياء وثرثارا بعد أن لم يكن كذلك . (بيان) * والثرثار هو الذي يكثر الكلام تكلفا وخروجا عن الحق والثرثرة كثرة الكلام وترديده اه نهاية لفظا * ذكر هذا لمعرفة عقوده ل للحد فهو يحد وإن لم يسكر ولو قطرة .صعيتري بل ما وصل جوفه .(قرز) . (مسألة) ولا يحد الذمي من شرب الخمر إلا أن يسكر حد وفاقا وكذا الحنفي إذا شرب ما يستحله وسكر فإنه يحد وإن لم يسكر لم يحد ولا يقطع بفسقه عندنا ذكره في البحر . (بيان) وفي البحر في باب السير أنه يعزر وفي الحدود أنه لا يحد قلت يقول لشبهة أو له كما قلنا فيمن غص بلقمة فمن أول الفعل في المسئلتين مباح

(4) وقيل يكفر مستحله لأن تحريمه معلوم من الدين ضرورة اه مي والله أعلم وذهَّب عليه في البيان في باب الأطعمة

وما كان من غير ذلك من حب، أو عسل } (1) لم يفسق شاربه، ولا يكفر مستحله، ولكن يحد .
قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(2) ؛ لأن الحد دلالة(3) الفسق (وكذلك من(4) يثبت منه بشهادة عدلين،(5) أو إقراره مرتين شرب مسكر(6)) لزمه من الحد مثل ما يلزمه في القذف .

---

(1) وهو الذي يسمى الحنتم .
(2) بل يعزر
(3) وفي كب أن المزورات يحد شاربها ولا يحكم بفسقه .ولا يكفر مستحلها .
(4) وذلك لما لكان من أمير المؤمنين علي – عليه السلام – من الفتوى بان حده ثمانين كحد القاذف وعمل الصحابة على هذه الفتوى وحجة الشافعي فعل علي – عليه السلام – في حد الوليد [أنه حده أربعين .] وقد روى سوطا له رأسان
(5) والحجة على هذا أن الشرب حق لله تعالى فيجب أن يتكرر فيه الإقرار . (بستان) وعند زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة والشافعي يكفي الإقرار مرة واحدة لكن أبا حنيفة يشترط أن يشم ريحها منه مع اقراره لا بمجرد الإقرار من غير شم فلا يحد قلنا لا يشترط الشم لأنه يمكن التحيل بما يمنعه وهو المضمضة بالسليط [وكذا الشذاب أيضا]ذكره في البحر . (كواكب) (*) مسألة وهل حكم الإقرار في الشرب والسرقة حكمه في الزنى أنه إذا أقر بعد الشهادة كان الحكم للاقرار فإذا أقر مرتين حد بالإقرار وإذا أقر مرة فلا حد لبطلان الشهادة بالإقرار أم يكون فيها مؤكدا للشهادة فيحد ينظر لعله يأتي على الخلاف فيكون على المذهب كالزنى لأنه لا حكم للشهادة مع الإقرار لأنها لا تكون إلا على منكر

والله أعلم وفي (حاشية سحولي) ما لفظه ولو أقر مع الشهادة لم يسقط عنه الحد لا كالزنى (*) ظاهر (الأزهار) ولو في مجلس واحد ويحتمل أن يعتبر مجلسان كما في الزيادات .
(6) ويحد من تناول الحشيشة والافيون والجوزة حيث اسكر لا سائر الاشجار المرة والمختار أنه لا يحد آكل الحشيشة والقريط والافيون وسائر الاشجار بل يعزر فقط

قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: "وكذلك" أي: وكحد(1) القذف يكون حد الشارب.
وقال الشافعي: حده أربعون .
إلا أنه لا يثبت عليه الحد إلا بشروط (2) الأول : أن يكون (عالما) بتحريمه(3) .
الثاني : أن يكون (غير مضطر(4)) إلى شربها لعطش أو نحوه .
(و) الشرط الثالث : أن (لا) يشربها وهو (مكره) قال أبو طالب: فإن ادعى ما يوجب دريء الحد عنه، كأن يدعي أنه أوجر الخمر في حلقه، أو أكره على(5) شربها سمع ذلك منه، ودرئ عنه الحد، كما نقول في الزنى ,
قال مولانا عليه السلام: وظاهره يقتضى أنه يقبل قوله من غير بينة(6)، وقد صرح بذلك في الزيادات، وذكر في شرح الإبانة أنه لا يسمع إلا ببينة(7) .

---

(1) في قدره وتنصيفه للعبد ونحو ذلك التحصيص للمكاتب
(2) ثلاثة .(فائدة) في تفسير مدمن الخمر قال فيالشفاء ما لفظه : قال يحيى – عليه السلام – ومدمنه الذي كلما وجده شربه ولوفي رأس كل حول إذا كان مصرا عليه غير مجمع على تركه ولا تائب منه .بلفظه
(3) صوابه لخموريته وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا تسمع دعواه أنه جاهل لتحريمه مع اختلاطه بالمسلمين (قرز) .
(4) ولا أخرس
(5) ولو بالضرب فقط

(6) ولا يمين .(قرز) .

(7) يعني من غير يمين

(و) المسكر يوجب الحد و (إن قل(1)) أما الخمر فلا خلاف فيه، وأما المسكر من غيره فمذهبنا، والشافعي: أن قليله مثل كثيره كالخمر. وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد فيه إلا إذا بلغ حد الإسكار (ويقام) الحد (بعد الصحو(2)) من السكر . قال في الكافي: ولا خلاف في ذلك إلا أن يرى الإمام صلاحا في حده سكرانا(3) كان له ذلك، وإنما لم يحد في حال السكر لوجوه الأول: أنه يكون كالمجنون . الثاني: أنه لا يتألم . الثالث: أنه لا يؤمن أن يكون له شبهة (فإن) لم ينتظر الصحو من السكر و (فعل) الحد (قبله) أي: قبل الصحو (لم يعد(4)

---

(1) قال الفقيه حسن ولو قطرة وقيل جرعة وقيل ما وصل إلى الجوف وأما القطرة فمحتمل لأن دليل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا شرب الخمر فاجلدوه ومن نزل جوفه قطرة لا يسمى شاربا وقد قال في الانتصار إذا طبخ اللحم بالخمر فمن أكله منه لم يحد ومن شرب من مرقه حد وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد أكله لأنه لا عين لها ومن جعل الخمر اداما للخبز ونحوه فإنه يحد لأنها باقية غير مستهلكة ومن استصعد الخمر فإنه يحد ومن احتقن الخمر يعني صبها في دبره أو صبها في أذنه أو احليله يحد لها .
(كواكب) والذمي إذا شربها لم يحد إلا أن يسكر فإنه يحد لأنه لا يجوز السكر في جميع الشرائع ذكره المؤيد بالله وأما الحنفي إذا شرب المثلث ونحوه فإن سكر حد وإن لم يسكر لم يحد اه رياض (*) ما لم يتصل بما أبيح للعطش والضرورة اه (تذكرة) وقيل والمتصل بدوام الاناء في فمه ولا عبرة بقطعه للنفس اه صعيتري فإن عاود بعد نزع الاناء من فمه حد اه ن

(2) وهذا عاما في جميع الحدود .(قرز) .

(3) ولم يكن في شرح (الأزهار) لحن إلا هذه اللفظة .
(4) وقد اتفق ذلك في ظفار واعيد الحد وهو خطأ ووقع ذلك في غفلة (*) وإذا بان له شبهة بعد الصحو رجع بالأرش على الإمام ويكون من بيت المال ولا يقبل بعد الحد إلا ببينة على الشبهة اه (حاشية سحولي معنى) إذا كانت هذه الشبهة التي بين بها مجمعا عليها ضمن الأرش وإن كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قد انضم إلى الحد حكم (قرز) .

) بعد الصحو ، ذكره الفقيه حسن في تذكرته، وقال الفقيه علي: يعاد، ويجب أرش الضرب(1) في حال السكر (ويكفى الشهادة على الشم(2) والقيئ) (3) فإذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من نهكة رجل(4) أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا، وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي:(5) لا يحد بالشهادة على الشم أو القيئ (ولو) شهد (كل فرد على(6)

---

(1) ويكون من بيت المال
(2) والوجه أنه يعلم بذلك أنه شربها وقد قال عثمان في قضية الوليد بن عقبة لما شهد شاهد أنه شربها والآخر أنه تقياها فقال ما تقياها هو حتى شربها وكان ذلك بحضرة علي عليه السلام والحسن وجماعة من الصحابة . (كواكب) وفي الشفاء عن الهادي – عليه السلام – أن الوليد بن عقبة صلى بالناس الصبح في الكوفة أربع ركعات فقاء الخمر ثم رفع رأسه إلى الناس فقال أزيدكم فشهد عليه بالشرب فرفع خبره إلى عثمان فقال من أحب أن يقيم عليه الحد فليقم فأما أنا فلا آمر به فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه والله لا يتعطل لله حق وأنا في الإسلام ثم قام فضربه بيده ثمانين ، وفي أصول الأحكام وغيره عن الباقر أن عليا – عليه السلام – ضرب الوليد أربعين سوطا بسوط له طرفان .ح بحر (*) (مسألة) ولا يسقط حده بالتوبة ولا بتقادم العهد خلاف ح كما تقدم في ---- .

(3) ولو شهد أحدهما بالشرب والثاني بالقيء وأرخ بوقت ----- على شهادةالشرب فلعله لا يجب الحد ،ولو شهد أحدهما أنه رآه يشربها في اليوم الفلاني والثاني في اليوم الآخر فلا حد .(حاشية سحولي) .(قرز) . لاختلاف الشهادة بخلاف مسألة الشم والقيءفهي مخصوصة بفعل الصحابة .

(4) بتقديم الهاء على الكاف والصواب بتقديم الكاف على الهاء كما في النهاية لا كما في كتب الفقه اه شرح فتح (*) إذا كانت النهكة من الجوف لا من الفم فلا يحد اه وشلى

(5) واختاره الدواري

(6) فلو شهد أحدهم على الشرب والآخر على الإقرار لم تكف هذه الشهادة (قرز) . (*) أما لو شهد الشاهدان على اقراره بالقئ أو على اقراره بان شمه مسكر فإنه لا يجب الحد عليه ذكره في شرح الاثمار قال لأنه يحتمل على أنه انما عدل إلى الإقرار بهما ولم يقربا لشرب لأن له شبهة في دخولها بظنه اه شرح فتح معنى

فرد) صحت هذه الشهادة عندنا، فإذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته، وشهد آخر أنه رآه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد، وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزمه الحد . وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تقبل الشهادة على هذه الصفة . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذه المسألة فيها نظر، وهي تخالف(1) أصولهم في غيره، وهو أن الشاهدين إذا اختلفا في الفعل لم تصح شهادتهما(2) وقد ذكر في شرح الإبانة أن هذه الشهادة غير مقبولة؛ لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد .

(باب حد السارق(3))

الأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة: فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق اِلمِجَنَّ(4) وأما الإجماع: فلا خلاف فيه على سبيل الجملة .

(1) يعني مسألة الشهادة على الشم والقئ والظاهر أن خلاف الفقيهين يعود إلى المسئلتين جميعا وهما الشم والشرب والقئ وهو ظاهر الكتاب

(2) هذه مخصوصة (قرز) . فلا تنظير لها

(3) وروى أن صفوان بن أمية سرق من تحت رأسه رداؤه وهو نائم في المسجد فإنتبه وصاح وأخذ السارق وجاء به إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقطع يده فقال صفوان يا رسول الله ما أردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه وآله وسلم هلا كان قبل أن تأتي به اه شرح ابن عبد السلام والخبر هذا محمول على أنه قبل اشتراط الحرز ويحتمل أن يكون منسوخا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قطع على المختلس والخائن والطراد اه من أصول الأحكام قال في شرح الاثمار رواه أهل السنن الأربع من طرق عدة اه .

(4) بكسر الميم وهو الترس [وهو الدرقة]وقيمته عشرة دراهم راوه أبو داود اه بهران

(فصل) (إنما يقطع(1) بالسرقة من) جمع شروطا } (2)

الأول : أن يكون قد (ثبت) بأحد طريقين إما (شهادة (3) عدلين (4) أو إقراره مرتين(5) أنه سرق) فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد،(6) وكذلك لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد(7) .

الشرط الثاني : أن يكون السارق يوم السرقة (مكلفا) (8) فلو كان صبيا، أو مجنونا لم يلزمه القطع، وإن لزمه الغرم، ويلزم المكلف ولو أعمى أو أصم (9) أو أخرس(10) .

وقال أبو حنيفة: لا يقطع الأعمى .

الشرط الثالث : أن يكون السارق (مختارا) فلو كان مكرها(11) فلا قطع عليه.

---

(1) وضابط ما يقطع به السارق أن يقال يقطع من أخذ نصابا محرزا ملكا محترما خفية لا شبهة فيه اه زهور من حرز واحد اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (*) سبعة

(2) سبعة .

(3) ولا تصح الشهادةفيالسرقة إلا لمدعي .ح ز من الشهادةى ، ولفظ البيان (مسألة) ولا تصح الشهادة بالسرقة إلا بعد دعوى من المسروق عليه إلخ

(4) ذكرين أصلين .بيان (قرز) . (*) ولو الحاكم أحدهما .

(5) ولو في مجلس واحد اه زهور (قرز) . (*) وإذا أقر مرة من بعد الشهادة بطلت ولزم المال دون القطع

(6) ويلزم المال (قرز) .

(7) ويلزم المال

(8) ولوسكرانا .(قرز) .

(9) ولا فرق بين الطاري والأصلي .(قرز) .

(10) وكان القياس سقوط القطع عن الاخرس لجواز أن يدعي شبهة لكن خصه الإجماع * مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الخرس ممكن اه (حاشية سحولي) وتجويز الشبهة لا يسقط قلت ولا يلزم في الزاني لأن حده حق لله غير مشوب اه بحر * لأنه كالصحيح

(11) ولو بالضرب لاجل سقوط الحد لا للجواز

الشرط الرابع : أن يكون المسروق قدر (عشرة دراهم(1) فضة خالصة) (2) فلو كان دون ذلك لم يجب القطع، ولم يشرط الهادي عليه السلام كونها مضروبة، وقال المؤيد بالله: بل تكون مضروبة، أو ما قيمته ذلك، وقال أحمد بن عيسى، والشافعي: إنه يقطع بربع دينار (3)

---

(1) نصاب السرقة على ما قدره الإمام المتوكل على الله سبع قفال ونصف وعشر وربع عشر ينظر في الزيادة على السبع والنصف (قرز) . لأن القرش اعني الريال الفرانصي ثمان

وثلث خالصة وثلثي قفلة غش (قرز) . والمراد بالقفلة درهم يأتي قرش يعجز قفلة [يأتي قرش حجر كاملا في وقتنا هذا سنة 1307هـ .سماع سيدنا عبدالله المجاهد] إلا سدس يأتي وقية إلا ربع مخلص اه سبعة أعشار قرس اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . (*) من حرز واحد وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال فلو سرق طعاما قليلا فوجد بينه فضة أو نحوها قدر نصاب وجب القطع . (بيان) لا من أكل الطعام داخل الحرز * أو ادهن بالغالية ** فلا يقطع وكذا ما ادخله من صبي أو مجنون فحمل الصبي ونحوه ما يوجب القطع فلا قطع وإن ابتلع الجوهرة أو نحوها قطع . . (بيان معنى) ولفظ البيان مسألة من دخل حرز غيره بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع * لأنه أتلفه قبل إخراجه وعليه القيمة والتعزير .(بستان) بلفظه ** وهو طيب نوع من المسك والكافور يخلط بماء الورد ثم سبك على حجر فيتطيب به .

(2) ومن القروش الفرنصي قرش إلا ثمن وبقشتين من بقش القرش وهو ثمانون بقشة .(قرز) . (مسألة) قال في البحر ولا يقطع من سرق طعاما في زمن المجاعة * وعدم الطعام في الأسواق لقول عمر لا قطع في زمن المجاعة **ووجهه الاضطرار إليه .بيان فإن كان غيرمضطر قطع .(قرز) . * المختار أنه إن جاز له الأخذ لم يقطع وذلك عند خشية التلف وإلا قطع .مي (قرز) . **في محضر من الصحابة ولم ينكر

(3) للمعري @يد بخمس مئين عسجد وديت @ما بالها قطعت في ربع دينار @ تناقض مالنا إلا الرضاء به @نعوذ بالله مولانا من النار . أجاب الشلفعي رحمه الله تعالى @صيانة النفس أغلتها وأرخصها @صيانة المال فافهم حكمة الباري @ وفي نخ @يد الأمانة أغلاها وأرخصها @ ذل الخيانة فافهم حكمةالباري @تت

، وقال مالك: ربع دينار في الذهب، وثلاثة دراهم في الفضة. وقال الناصر، والنخعي: خمسة دراهم . وعن الحسن البصري، وداود، والبتى:(1) أنه يقطع في القليل(2) والكثير

وزن (الدرهم) الذى قدر به نصاب السرقة (ثماني وأربعون شعيرة(3)) وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة (أو ما يساويها) من العروض .

---

(1) عثمان ابن سليمان أخذ العلم عن الحسن البصري وهو من فقهاء الكوفة وانتقل إلى البصرة اه ع

(2) ودليلهم أن الآيه لم تفصل ولحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وهو في الصحيحين قلنا هو متأول ومعارض بما رويناه وما ذهبنا إليه أحوط اه شر(شرح أثمار) معنى وذلك كحديث ابن عباس وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم هذه رواية أبي داود وحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاث دراهم وفي رواية ثمنه أخرجه الستة إلا الموطأ وكحديث صفوان المتقدم وكحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا وهو في بعض روايات الصحيحين وغيرهما اه من شرح الاثمار من مواضع منه .

(3) قال في المعيار ترجيحا لجانب السقوط نص عليه الهادي عليه السلام ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في قيمة المجن يعني غلب نصاب السرقة بزيادة ست شعائر على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط وغلط بزيادة السبع (*) يأتي قفلة إلا ربع (قرز) . (*) خصوصا هنا .(حاشية سحولي لفظا) .

الشرط الخامس: أن يكون هذا المسروق (مما هو خالص لغيره) أي: ليس للسارق فيه ملك ولا حق،(1) بل المستحق له غيره، إما يستحقه (رقبة) (2) أي: يملك المسروق عليه رقبته (أو) لا يملك رقبته، بل يستحقه (منفعة(3)) أي: يستحق منفعته فقط، بأن يكون وقفا عليه(4) أو وصية، فإنه يقطع بسرقتها .

---

(1) كالمرهون

(2) المراد إذا كانت الرقبة تسوى عشرة دراهم سواء كان الذي سرقها من حرزه يملك الرقبة أوالمنفعة أو لا أيهما كالوديعة ولم يكن للسارق شبهة .

(3) وذلك حيث تكون الرقبة دروعا حال الحرب أو جواهر تكون منفعتها حال اخراجها من الحرز يساوي عشرة دراهم اه تهامي (قرز) . والذابح وقف أو بيت مال والا قطع للرقبة (*) واختلف في تأويله فقيل الأولى في مثاله أن تكون جوهرة قيمة منفعتها في حال اخراجها من الحرز عشرة دراهم وإذا سرقها أبو المؤجر قطع لاجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وإذا سرقها أبو المستأجر قطع أيضا لاجل الرقبة لأنه ليس له شبهة في الرقبة ولو سرقها غير من ذكر فإنه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكين ولا قطع على الشريك لشريكه فاحفظ وتأمل تجد ما لخصناه صحيحا هذا ما أمكن فإن وافق فمن الله الهداية والتوفيق وإن خالف نظر فيه ولعله تلخيص حسن جار على السنن اه مي (قرز) . وفيه تكلف اه جربي (مثال آخر) لو أوصى رجل برقبة عبد لبيت المال ومنفعته لشخص آخر ثم سرق العبد ومنفعته حال سرقة تساوي عشرة دراهم بان يكون ذا صنعة بليغة فإنه يقطع لاجل المنفعة لا لاجل الرقبة لأنه لا قطع على من سرق من بيت المال اه ع سيدنا حسين بن علي المجاهد وهذا أوضح فتأمل

(4) وتعتبر قيمة الرقبة في الوقف وقيل قيمة المنفعة وقيل يعتبر بقيمة الرقبة والمنفعة اه عامر

قال عليه السلام: هذا قياس المذهب، وإن لم أقف فيه على نص، وقال أبو حنيفة: لا قطع على من سرق المصحف(1) .

(و) الشرط السادس : أن يكون مما يجوز (له تملكه(2)) في الحال ، أي: للمسروق عليه، فلو سرق المسلم خمرا، أو خنزيرا على مسلم فلا قطع، وكذا لو سرق عليه كلبا، أو

شيئا من الأمور النجسة التى له فيها حق، وأما لو سرق على ذمي خمرا أو خنزيرا، وهو في بلد لهم سكناه ، فقال الهادى عليه السلام: يقطع، وقال القاسم، وأبو حنيفة وأصحابه: لا قطع في الخمر . وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن على، والناصر، ومحمد بن يحيى . وفى الزوائد عن المؤيد بالله : فإن كانوا في بلد ليس لهم سكناه(3) فلا قطع اتفاقا، وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التى ليس لهم سكناها (ولو) كان السارق لنصاب السرقة (جماعة(4)) قطعوا جميعا، هذا مذهبنا، ومالك، وقال أبو حنيفة

---

(1) الموقوف والمذهب أنه يقطع (قرز) . وكذا كتب الهداية .(قرز) . (*) لأنه مختلف في جواز بيعه وكذا غيره من كتب الهداية قال ح وكذا لو كان عليه حلية مما يجوز اه ن

(2) والعبرة بمذهب المسروق عليه . (كواكب) وديباج وفتح (*) ولو أم ولد أو مدبرة اه بحر قال عليه السلام ومن سرق أم الولد قطع لأنها يمكن تقويمها ولهذا يضمن قيمتها من أتلفها لأن منفعتها مملوكة كالأمة . (بستان) .وكونها مما لا يجوز بيعها لا يمنع من القطع على من سرقها .(بستان)

(3) وأما إذا سكنوا في حطط المسلمين لمصلحة باذن الإمام دخل ذلك فيما لهم سكناه اه (نجري) ومثله عن عامر ون

(4) والوجه أن كل واحد سارق لذلك القدر وقياسا على الاشتراك في القتل قال الفقيه علي والمراد بالمسألة إذا فتحوا الباب معا اه زهور وقال الفقيه يوسف لا فرق [.بيان] إذا أخرجوه دفعة واحدة فإن اخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من اخرج دونه . . (بيان بلفظه) (*) بفعل واحد (قرز) . وفي وقت واحد من مكان واحد (قرز) .

وأصحابه، والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن على أنه لا قطع عليهم، حتى تكون حصة كل واحد نصابا، وهكذا عن المؤيد بالله، وهكذا الخلاف إذا سرق جماعة

على جماعة من مكان واحد شيئا مشتركا (و) كذلك لو كان ذلك المسروق (لجماعة(1)) بحيث لا تكون حصة كل واحد نصابا إذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع(2) (أو) كان ملكا (لذمي(3)) فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمي، كما يقطع إذا سرق على المسلم (أو) كان المال المأخوذ ملكا (لغريمه(4)) أي: لغريم السارق في دين فإنه يقطع (5) .

---

(1) وسواء كان مشتركا بينهم أو نصيب كل واحد وحده إذا اخرجه من حرز دفعه واحدة . . (بيان بلفظه) أو دفعات لم يتخللها علم المالك (قرز) .

(2) ولو لم يرافع إلا أحدهم وغيره من سكت أو عفا ولا يضمن للباقين اه (تذكرة) وقال الفقيه يوسف بل القطع للمرافع فقط ويضمن للباقين اه بحر وكب

(3) أومستأمن .(قرز) . (*)قال – عليه السلام – وكان القياس أن لا يقطع المسلم للذمي لوجهين أحدهما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والثاني قياس مال الذمي على دمه فإن المسلم لا يقتل بالذمي فأولى وأحرى أن لا يقطع بماله لأنه اخف حكما من الدم اه غيث يقال لعموم الآية فلا اشكال اه مفتى ولان القطع حق لله تعالى فوجب للكافر والمسلم [بخلاف القصاص فحق لآدمي .معنى]اه مي

(4) وهذا إذا كان المسروق عليه حيا فأما إذا كان ميتا وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لأن له حقا في التركة (قرز) . قال سيدنا عبد القادر لا فرق لأن له شبهة في جملة التركة

(5) والحيلة في عدم القطع أن يتلفه .(قرز) .

قوله: (بقدرها) (1) أي: إذا كان المسروق على الغريم بقدر العشرة، وهذا قول الهادى، والناصر. وقال أبو حنيفة: إذا كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع، والا قطع. وعند الشافعي لا يقطع، ولو من غير جنسه . قال الفقيه محمد بن يحي: ويأتى قول

المؤيد بالله كقول أبي حنيفة ، وقول المنصور بالله كقول الشافعي(2) ، وحمل(3) قول الهادى على أن الغريم غير متمرد؛ إذ الخلاف شبهة(4) .
قال مولانا عليه السلام: وهو قوي ، قال: وأما إذا كان الغريم معسرا فالأقرب الاتفاق على قطعه إذا أخذ ما استثنى له .

---

(1) وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو أتلفه وهو مما يساقط دينه حيث يقال يقطع مع تمرد الغريم من القضاء اه (حاشية سحولي لفظا) قال سيدنا حسين المجاهد لا قطع لأن له شبهة حق ومثله عن سيدنا ابراهيم حثيث ولفظ حاشية وقيل لا يقطع لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فتساقطا .(فرع)وكذا إذا كان الغريم جاحدا للدين ولا بيعة مع صاحبه ثم سرق ماله فإنه يجب القطع ظاهرا وباطنا .بيان معنى (قرز) .
(2) المتقدم في القرض
(3) الإمام احمد بن سليمان
(4) والمذهب أنه يجب القطع مطلقا (قرز) . لأن دينه في ذمة غريمه لا في ماله .بيان (*) في التعليل بان هذا الخلاف شبهة نظر والا لزم في غيره من مسائل الخلاف بل المراد الشبهة في المال لا مجرد الخلاف والا لزم في غيره كسرق الولد والرحم

(و) الشرط السابع: أن يكون السارق (أخرجه) أي: أخرج النصاب المسروق (من حرز(1)) وكان ذلك الإخراج (بفعله(2) حملا، أو رميا(3)) أي: دخل إلى داخل الحرز ثم أخذ المال ورمى به إلى خارج الحرز (أو جرا(4)) أي: تناوله من خارج بمحجن (5) أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه (أو إكراها(6)

---

(1) خفية . (كواكب) وهداية (*) واحد لا من حرزين أو أكثر ولو لمالك واحد فلا قطع على المقرر

(2) مسألة من حمل السارق بما معه حتى اخرجه من الحرز لم يقطع الحامل * بل المحمول إلا أن كان مكرها ولم يمكنه يرمى بالمسروق لم يقطع . . (بيان لفظا) ولا الحامل أيضا * لأنها لا تثبت اليد على حر .(*) فرع فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لاحدهم إلى صحن القصر [أي: حجرته]وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أو من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لاحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر . . (بيان بلفظه)

(3) مسألة إذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن ونحوه فسال إلى خارج * قطع سواء أخذه من خارج أو غيره أو تركه . . (بيان بلفظه) * ولا بد أن يكون السائل إلى خارج بقدر عشرة دراهم كما سيأتي في قوله أو لم ينفذ طرفه .من خط قال فيه .ع عبد الوهاب المجاهد عافاه الله

(4) قال في البحر وما اخرجه القرد المعلم قطع به اناخرج بأمره لا باختياره اه بحر بلفظه (قرز) . هلا كان كالصبي سل قال الشامي هو كذلك ومثله في الزهور يقال الصبي يتعلق به الضمان بخلاف القرد الأولى أن يقطع لأنه كتهيج الدابة (قرز) . أي: آمر القرد (قرز) .

(5) بكسر الميم وفتح الجيم عصا منحنية كالمشعاب .

(6) في الكبير وأما الصغير فلا يعتبر فيه الإكراه اه ولفظ البيان وإن كان كبيرا يميز بينه وبين سيده وينبئ عن نفسه بأنه عبد فلان م يقطع عليه إلا أن يخرجه مكرها . . (بيان بلفظه) ولو لم يبلغ . (بستان) .(قرز) . (*) بعد الدخول إلى الحرز وقيل لا فرق كما لو تناوله بمحجن اه مي (قرز) . (*) ولا يثبت الإكراه إلا بشهادة عدلين أصلين ذكرين أو اقراره مرتين [للقطع لا للمال فيكفي مرة .(هامش بيان) ((قرز) .)]لان الإكراه بمنزلة أصل السرقة اه ن

) نحو أن يكره العبد أو الأمة على الخروج معه، سواء بقى لهما فعل أم لم يبق، ومنه أن يسوق الدابة حتى يخرجها (أو تدليسا(1)) وذلك نحو أن يدلس على العبد، كان يقول: إن سيدك طلبك، أو نحو ذلك فيخرج معه، ثم يأخذه(2) بعد أن خرج، ومنه أن يهيج الدابة للخروج بأن يريها ما تشتهيه من العلف، ويدعوها به للخروج، فما أخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به (وإن رده) (3) أي: رده إلى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع، وقال أبو حنيفة: لا قطع بعد الرد (أو) أخرجه من الحرز، و (لم ينفذ طرفه) نحو أن يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب القطع(4) بإخراج ذلك البعض، ذكره الفقيه محمد بن سليمان، وقال الإمام يحي: لا يقطع حتى ينفذ طرفه، وبه قال الشافعي.

---

(1) مع دخول السارق إلى الحرز لا لو دلس على العبد من خارج الحرز حتى خرج أو البهيمة فلا قطع اه (حاشية سحولي لفظا) وقيل بل يقطع وإن لم يدخل وهو مفهوم (الأزهار) إذا التهييج كهتك الحرز

(2) لا فرق ولفظ ن أو غيره ((قرز) .) .

(3) إذ موجب القطع الهتك وقد حصل .كب

(4) مع نقل باقيه أو قطع ما اخرجه والظاهر عدم هذا الاشتراط اه سيدنا حسن رحمه الله ((قرز) .) لأنه لا يصير سارقا إلا بعد أن يصير غاصبا

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي (أو) أخرجه من الحرز (دفعتين(1)) لا دفعة واحدة أو دفعات، نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن لم (يتخللهما علم المالك(2)) فإن سرق خمسة وعلم المالك(3) بذلك، ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع بالخمستين، قال الفقيه محمد بن يحي: يعنى بعد أن أغلق صاحب(4) البيت على متاعه، وهذا أحد وجوه ثلاثة ذكرها الغزالي في الوسيط، أعنى: من

أنه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه . والوجه الثاني: أنه لا يقطع . والثالث: أنه يقطع. وأطلق في الإفادة، وشرح الإبانة، والزوائد: أنه لا يقطع (أو كوَّر (5) غيره، وقرَّب) أي: دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقه، وكوَّره أي: جمعه في صرة، ثم قرَّبه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز، فقبضه واستخرجه فإنه يقطع المستخرج(6) له لا الذى كوَّره وقرَّبه؛ لأنه لم يهتك حرزا ؛ لكنه يؤدب (7) .

---

(1) من حرز واحد اه (حاشية سحولي) وأما إذا كان البعض في حرز والآخر في حرز آخر فيحتمل أن يقطع حيث كان المالك واحد أو يحتمل أن لا يقطع لأن الهتك الموجب للقطع انما هو هتك حرز ونصاب ذكره في الغيث

(2) صوابه الحافظ ((قرز) .) (*) فلو كان المالك جماعة والحرز واحد فلعله كذلك يعني يعتبر علمهم جميعا

(3) بالأخذ لا بدخول السارق اه عامر

(4) لا فرق وهو الصحيح

(5) أي: جمعه وشده .قاموس

(6) يتكلف اه (شرح أثمار) ينظر وقال الفقيه يوسف ولو بغير تكلف لأن الواضع هنا غير المالك فلا يناقض بما يأتي في قوله إلا من خرق ما بلغته يده لأن الذي يأتي بفعل المالك ومثله عن مي ((قرز) .)

(7) مسألة)إذا وجد المال المسروق في يد رجل والتبس حاله لم يقطع * بل يرد المال إن بقي وضمانه إن تلف ذكره في الشرح .بيان * لجواز أنه اشتراه أو استعاره .(بستان) وهذا التجويز يوجب درء الحد عنه .(بستان)

(نعم) أما لو دفعه الداخل إلى خارج(1) الحرز، ثم حمله الخارج، فالقطع على الداخل إذ هو الهاتك. وقال أبو حنيفة: لا قطع على أيهما، فلو خرج بجذب الخارج، ودفع

الداخل(2) قُطِعَا جميعا؛ إذ هما هاتكان، وقال أبو حنيفة: بل لا قطع على أيهما (

---

(1) المراد بخارج الحرز ما خرج عن الباب على تقدير اغلاقه ولو بعض المعقم وهي العتبة وبداخل الحرز ما وراء الباب إلى داخله عند تقدير اغلاقه كذلك فإذا وضعه الداخل في موضع قيام الباب بحيث لا يتغلق الباب ثم أخرجه الخارج فقال الفقيه حسن يقطعان معا وقال الدواري بل حكمه حكم ما لو اخرج كل واحد نصفه قلت يعني أنه إذا كان النصف قدر نصاب قطعا والا فلا اه تكميل لفظا ويروي الفقيه ف عن الفقيه حسن أنه كان يقول إذا وضع الداخل المال على العتبة فكان بعضه خارجا عن العتبة وبعضه داخلا عليها قدر النصاب فإن كان الخارج عنها قدر النصاب قطع الداخل ،وإن كان الداخل عنها قدر النصاب قطع الخارج ، وإن كان كل واحد منهما نصابا قطع الداخل والخارج معا ويروى ذلك عن الفقيه محمد بن سليمان ولعله المراد في الكتاب .يريد (التذكرة)تت ((قرز) .)
(2) قال الفقيه حسن فإن وضعه الداخل موضع قيام الباب وهو المعقم ثم أخذه الخارج قطعا جميعا . . (بيان بلفظه) لأنهما هاتكان جميعا كما لو حملا جميعا . (بستان) وقيل لا قطع * عليهما معا إذا كان كما ذكراه لي ولفظ (التذكرة) فإن جروه معا أو توسط في موضع قيام الباب قطعوا وقوله أو توسط في موضع قيام الباب يعني كان على العتبة وبعضه داخل وبعضه خارج وهذا فيه نظر لأن المسألة مفروضة أن الدأخلين وضعوا على موضع قيام الباب يعني العتبة ثم جره الخارج فأوجب القطع عليهم كما لو حملوه معا من داخل ووجه النظر أن الخارج لم يخرج الجميع من الحرز والداخل لم يخرج الجميع من الحرز وهو شئ واحد اه رياض بلفظه .* يستقيم حيث لم يكن الباقي داخلا قدر نصاب ولا الذي قد خرج عن العتبة قدر نصاب .

إلا) أن يتناوله السارق (من خرق(1)) أي: كوة مفتوحة إلى خارج الدار فتناول منها (ما بلغته(2) يده) بنفسها لا بمحجن مثلا فإنه لا قطع عليه حينئذ؛ لأن الموضوع قرب

الكوة ليس في حرز (أو) سرق السارق شيئا (نابتا(3)) وأخذه (من منبته(4)) فإنه لا قطع عليه، هذا قول القاسمية، والحنفية . وعند الناصر، والشافعي: يجب القطع، واختاره في الانتصار (أو حرا(5) وما في يده) فمن سرق حرا فإن كان كبيرا فلا قطع إجماعا، وإن كان صغيرا ففيه مذهبان :.

الأول: قول الهادى في الأحكام، وصححه الأخوان، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي: أنه لا قطع .

الثاني: قول الهادى في المنتخب، ومالك: أنه يجب القطع، فأما إذا كان عليه حلي فالمذهب أنه لا قطع لأجله؛ لأن يد الصبي ثابتة(6) عليه. وقال أبو يوسف: بل يقطع .

---

(1) سواء كان الخرق فعله المالك أو سارق غير الآخذ .(حاشية سحولي)

(2) من غير تكلف لا بتكلف[نحو كشف عورة .] فيقطع اه تجريد و(حاشية سحولي) (*) يعني حيث كان الواضع مالكه أو مأموره وإن كان واضع المال متعديا فإنه يقطع ((قرز) .)

(3) ولا فرق بين أن يكون شجرا أو زرعا اه تعليق ابن مظفر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر إلا ماء أواه الجرين ، الكثر بفتح الكاف جمار النخل والجمار بضم الجيم وتشديد الميم شحم النخل الذي في جوفه وقيل يلقح به التمر (*) (فرع) وكذا ما يتساقط من الثمار وبقي تحت أشجاره ثم سرق فلا قطع فيه* ، وأما ما قطف منها وترك تحت أشجاره ففيه تردد ** وإن حمل إلى الجرين المحرز ففيه القطع .بيان *وقيل يقطع إذ هو محرز .(حاشية سحولي) ((قرز) .) ** المذهب القطع إنكان محرزا .((قرز) .)

(4) ولو حريزا اه (نجري) و (بيان) إلا بعد قطعه اه بحر

(5) خالص وفي حاشية أو مكاتبا لأنه يتصرف لنفسه أو من عتق بعضه لأنه أشبه الحر

((قرز) .)

(6) ولو غير مميز .((قرز) .) .

(أو غصبا(1)) فإذا سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه . وقيل: بل يقطع (أو غنيمة) فمن سرق من المغنم شيئا فلا قطع عليه؛ إذ له شبهة؛ لأنه إن كان من الغازين فواضح ، وإلا فلوجوب الرضخ(2) لمن حضر من غيرهم(3) (أو) كانت العين المسروقة من (بيت مال(4)) المسلمين(5) فإنه لا قطع على من سرق من بيت المال؛ لأنه بمنزلة المشترك(6) ، وقال مالك: يقطع .

---

(1) لا الفوائد فيقطع لأنها أمانة .((قرز) .) . إذا سرقت قبل مصيرها غصبا .((قرز) .) . (*) لأن مالكها غير راض بتركها في ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز في حقه وهكذا المسروق إذا سرقه من بيت سارقه ومن سرق جملا عليه راكب ففيه أقوال ذكرها في النجري والأقرب وجوب القطع إذا كان جره من حرز ((قرز) .) . على قول الهدوية لا على قول المؤيد بالله كما في ضمان الجمل . . (بيان بلفظه) إذا كان الراكب عبدا اه سماع .((قرز) .) .

(2) أو التنفيل

(3) وفي الزهور ووجهه أن له نصيب في سهم الله ولان رجلا سرق من الغنيمة فلم يقطعه علي عليه السلام . . (بيان معنى)

(4) وكذا الزكاة ولو هاشميا لجواز أن يجعل منها طريق فله شبهة اه مصابيح معنى (*) وأما الوقف ففيه وجهان رجح الإمام يحي عدم القطع فيه لأنه ليس بملك ورجح الإمام المهدي احمد بن يحيى أنه يقطع فيه . (كواكب) ولعل هذا حيث هو وقف على معين أو على الفقرى وسرقة غنى . (بيان) (*) وكذا لو كان الموضع المسروق منه بيت مال لأن له شبهة في دخوله اه مفتى

(5) أو الذميين ((قرز) .) .

(6) ولو غنيا لجواز الافتقار أو ذميا لجواز الاسلام ((قرز) .) . .

(أو ما استخرجه بخارج بنفسه(1) كنهر(2) وريح، ودابة لم يُسقها، ولو حمَّلها)(3) فإن السارق إذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الماء، أو في مهب ريح فخرج بهبوبها، أو على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله (لكن يؤدب(4)) لأنه عاص (كالمقرب) للمال إلى من يأخذه (5)

---

(1) لا الخارج بنفسه كلو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت فخرج عن الحرز بنفسه فيقطع اه (حاشية سحولي) ((قرز) .) .

(2) وإذا كان خروج الماء أو الريح لسبب نحو أن يكون الماء مسدودا فيجريه * فيكون كما لو ساق الدابة والله أعلم لا لو فتح على الدابة فخرجت لأن لها فعلا اه عامر* أو فتح مهبا للريح فحملته فإنه يقطع .هداية

(3) ما لم يكن عادته السير عقيب حملها فإنه يقطع ((قرز) .) .

(4) عائد إلى قوله إلا من خرق ما بلغته يده الخ

(5) مسألة) ولا يقطع من سرق آلات الملاهي كالطنبور والعود والشطرنج والمزمار والدف ونحوها ذكره المرتضى وأصش وقال أصش *والمنصور بالله إذا كانت بعد كسرها تساوي نصاب السرقة وجب القطع قال المنصور بالله وكذا إذا كان عليها حلية تساوي عشرة دراهم قال الفقيه يوسف وكذا عندنا قال الفقيه حسن والمراد إذا سرقها على من لم يستجيزها ، وكذا المسكر إذا سرق على من لم يتملكه لم يقطع ، وإن سرقه على من يتملكه من المسلمين كالحنفي فعلى ظاهر كلام المرتضى عن الخلاف شبيه بمنع القطع وعند القاسم ون وط إنه يقطع .بيان * وقواه في البحر اللهم إلا أن يدخل لتكسيرها فلا قطع .((قرز) .) . ولو سرق غيرها إذ القطع لهتك الحرز ولا هتك حيث دخل ليكسرها

لأنه فعل بإذن الشرع وإنما يجب عليه أن يرد من الكسور ما له قيمة .(مسألة) من سرق ما يقطع وما لا يقطع عليه في حالة واحدة فإنه يقطع عندنا خلاف ح ذكره في البحر .(مسألة) من سرق مالا مرسلا على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف فلا قطع * وإن كانت لا تصله إلا بتكلف قطع .بيان *حيث كان الواضع غير متع وإلا كان كالمكور فيقطع المتناول له بيده .هبل ((قرز) .) .

(فصل)في تفسير الحرز

(والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج(1) إلا بحرج) وذلك كالمنازل .

واعلم أن لكل مال حرزا } (2) على ما حكاه الإمام يحي عن العترة، والشافعي، ومالك، فحرز الماشية ليس حرزا للذهب والفضة ونحوهما، وقال أبو حنيفة: لا فرق(3) بل ما أحرز فيه أيٌّ مال فهو حرز لغيره . قال مولانا عليه السلام: وهو الذى حصله المذاكرون للمذهب.

---

(1) وقال المؤلف ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن تكون الغلقة من داخل ونحوه

(2) قوي في الوديعة

(3) هنا لا في الوديعةولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الوديعة أن القطع هنا شرع كهتك الحرز وقد وقع بخلاف ما تقدم فإنالوديع مأمور بحفظ ما أودع والعرف جاريان يحفظها فيما يحفظ مثلها في مثله وهذا ما أمكن من الفرق والله أعلم

(ومنه) أي: ومن الحرز (الجرن (1) والمربد(2) والمراح(3) محصنات(4)) قال في الضياء: المربد موضع الإبل. والمراح: حيث تأوى الماشية(5) إليه بالليل (وبيت غير ذى باب فيه مالكه(6)) يعني: أنه لا يكون حرزا إلا مع حارس . قال الفقيه محمد بن سليمان: ولابد أن يكون مالكه منتبها(7) ، قال الفقيه يوسف: ويكون على بابه(8) ،

(1) قال في النهاية الجرين موضع تجفيف التمر وهو كالبيدر للحنطة يجمع على جُرُن بضمتين .من خط مصنف (البستان) .

(2) بكسر الميم .قاموس

(3) بضم الميم اه قاموس

(4) وهو ما يمنع الداخل والخارج من جدار أو خيام أو زرب أو قصب أو بيت شعر اه (تذكرة) أو خندق ((قرز) .) .

(5) أي: ماشية

(6) فلو كان له باب كان حرزا ولو لم يكن فيه المالك قيل ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة وهي المعلقة أو نحوها من داخل أو خارج ذكره الإمام شرفالدين – عليه السلام – وظاهر المذهب أن مجرد الباب كاف وهو الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى تقريرا عن مشايخه اه (حاشية سحولي لفظا) (*) وأما باب المسجد لو قلعه السارق وكذا باب البيت فإن كان مكللا قطع به والا فلا والمكلل * هو الذي من داخل البيت لا ملصقا به ولفظ البيان * والاكليل هو المردم في العرف فالاكليل حرز لما حجبه من الباب إذا كان يسوى عشرة دراهم ، وقيل الاكليل حرز للباب كله .برهان (مسألة) إذا سرق باب الدار ونحوها لم يقطع عليه لأنه محرز به على غيره وليس هو محرز ذكره في الشرح واللمع اه لفظا (*) رأسا أو باب مفتوح (*) المراد حافظه اه (حاشية سحولي) ولو كلبا (قرز) . فعلى هذا أن حارس السوق لو سرق ما هو موكل بحفظه من الحوانيت فلا يقطع وكذا لو أمر غيره بسرق ما هو موكل بحفظه فلا يقطع لأنه كأنه أذن له المالك فلم يسرق من حرز فاختل الحرز فكان شبهة في عدم القطع والحد يدرأ بالشبهات أما مع احرازها منه فلا يستقيم اه سيدنا حسن بن احمد

(7) لا فرق (قرز) .

(8) لا فرق (قرز) .

لا إذا كان في أعلى البيت ونحو ذلك (والمدفن المعتاد) في قدر العمق(1) والقرب من البلد حرزا لما وضع فيه(2) ، وعن الإمام أحمد بن سليمان ليس بحرز .

(و) كذلك (القبر)(3) حرز (للكفن) هذا مذهبنا، والشافعي، وأبي يوسف . وقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع في الكفن . قال في مهذب الشافعي: إنما يكون حرزا بشرطين الأول: أن يكون ذلك الكفن الشرعي لا للدراهم، ولا لما زاد على الخمسة(4) ، ولا لدارهم توضع مع الميت . وهكذا في شرح أبي مضر عن أبي طالب: أنه لا يكون حرزا لغير الكفن.

---

(1) والمراد بالعمق ما فوق القفطة من التراب .(قرز) . (*) وفيه دلالة على أن لكل مال حرز اه يحقق .

(2) من حب أو غيره (قرز) .

(3) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نبش قطعناه رواه البيهقي في المعرفة اه (شرح أثمار) (*) لقوله تعالى ألم نجعل الارض كفاتا أحياء وأمواتا اه بحر نكفت الاحياء في البيوت والأموات في القبور ولو من بيت المال أو مغصوبه * إذ قد ملكه اه (تذكرة) ولفظ البيان ولو كان من بيت المال لأن الميت قد صار أحصن به إلا أن يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفي الكفن زيادة على ما يجب . (بلفظه) * ما لم يكن السارق هو مالكه .(حاشية سحولي) (قرز) .

(4) وعند الهادي عليه السلام السبعة (قرز) .

الثاني: أن يكون في مقبرة المسلمين(1) والمقبرة مما يلي العمران، وقال في الزوائد: يكون حرزا ولو انفرد (والمسجد(2) والكعبة(3)) حرز (لكسوتهما وآلاتهما(4)) من قناديل ومسارج وغيرهما(5) ، وليست حرزا لما عدا ذلك . وقال أبو حنيفة وأصحابه، والإمام يحي: لا قطع فيهما؛ إذا لا يملك . قلنا: المسجد يملك شرعا . قال الفقيه محمد بن

سليمان والفقيه يحي بن حسن: وإنما يقطع في أستار الكعبة إذا كانت محرزة في مكان، أو عليها(6)، وأبواب المسجد(7) مغلقة، ويأتى مثل هذا السرق من المسجد (لا الكم(8)) فإنه عندنا ليس بحرز عندنا، وقال أبو يوسف: بل حرز . وقال أبو حنيفة: إن صره إلى داخل فحرز وإلا فلا(9)

---

(1) لا فرق (قرز) .

(2) في غير أوقات الصلاة والمذهب ولو في أوقات الصلاة لقطع عثمان من سرق قبطية * من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره أحد اه بحر * والجمع قباط وهي ثوب من كتان ينسج بمصر .

(3) والمشاهد المباركة ونحوها ما كان الناس فيه على سواء اه (شرح أثمار) (قرز) .

(4) وإذا سرق على من هو في المسجد لم يقطع إلا بشروط ثلاثة وهو أن يكون الواقف أي: الساكن فيه مأذون من جهة الشرع وان يكون المسجد مغلقا وان يكون في وقت لا يدخل في مثله اه من تعليق الفقيه حسن (قرز) . وظاهر (الأزهار) يأباه لأنه قال لكسوتهما وآلاتهما

(5) كالمشاعل

(6) يعني على سطحها وكانت لا تنال إلا بتكلف (قرز) .

(7) الحرام (*) واختار الإمام شرف الدين عليه السلام عدم الفرق بين أن تكون مغلقة أم لا كما هو ظاهر (الأزهار) وغيره اه (شرح أثمار) (*) وكان في غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع اه (هبل) يعني ولو الابواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول اه (سماع سيدنا حسن) (قرز) .

(8) والجيب والعمامة (قرز) . وقيل في الجيب إذا كان إلى خارج

(9) معنى كلام ح في الديباج إذا كان الضرار إذا فتح وقعت الدراهم في باطن الكم وإن كان إذا فتح وقعت الدراهم إلى خارج الكم لم يقطع (*) وروي في البحر عنه خلاف

هذا قلنا لا نسلم أنه حرز ولان الأخذ منه يشبه السارق ويشبه المختلس فكان ذلك شبهة لدرئ الحد عنه اه ان

(والجُوالق(1)) فإنه ليس بحرز عندنا . وقال أبو حنيفة: هو حرز إذا كان معه صاحبه (و) لا (الخيم السماوية) وهى التي لا سجاف لها تحجب ما داخلها (2) وتمنعه. وقال الإمام يحي: إن كان معها حافظ فحرز(3) (و) لا (الأمكنة المغصوبة(4)) فإذا كانت عرصة الدار مغصوبة(5) لم تكن حرزا لما وضع فيها(6) (و) لا (ما أذن السارق بدخوله) فإنه ليس بحرز، فلو سرق الضيف من المنزل الذى أضيف فيه(7) في تلك الحال شيئا لم يقطع، وكذلك لو كانت الدار مستعارة(8) من السارق .

---

(1) بضم اللام وكسرها اه قاموس والمفرد بضم الجيم والجمع بفتحها (*)الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء م ج جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات . القاموس المحيط ج: 1 ص: 1126 (*) والصندوق والكيس لأنها تحرز في نفسها اه مفتى .

(2) بل يدخل من جوانبها .رياض

(3) والا فلا

(4) ما عدا القبر اه (حاشية سحولي) (قرز) .

(5) وكذا لو كانت العرصة مملوكة والاخشاب والاحجار مغصوبة لم يكن حرزا اه عامر وكذا لو غلق عليه بباي مغصوب .(قرز) .

(6) إلا لمالك حيث غصبت وهي حرز اه (شرح فتح معنى) أو غيره باذنه (قرز) .

(7) لا من غيره فيقطع إذا كان مغلقا

(8) لا المؤجرة فيقطع لأن له منعه اه بحر معنى وكانت الاجارة صحيحة أو فاسدة فسادا مختلفا فيه ومذهبهما مختلف (قرز) .

(فصل)(وإنما يقطع(1) كف(2)) اليد (اليمنى من مفصله(3))

---

(1) مسألة إذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه ففيه وجهان أحدهما يجاب إلى ذلك لأن ليس فيه تشفي لاحد كما في القصاص والثاني لا يجاب إليه كسائر الحدود ورجحه الإمام يحي . . (بيان بلفظه) (*) ويكفي لسرقة أو سرقات ولو لم يطلبه إلا أحدهم ولأنه يضمن للباقين اهـ (تذكرة) (قرز) . (*) فرع في كيفية القطع أن تمديد السارق مدا عنيفا لتنخلع ويكون السارق جالسا ويربط حتى لا يتحرك ثم تقطع يده بحديدة قاطعة ولفظ البحر (مسألة) وإذا أريد القطع اقعد وشد لئلا يضطرب فيتعدى القطع ويشد في الكف حبل وفي الساعد آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل وتظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة إذ القصد الحد لا التعذيب ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو ما يلي الابهام إذ القصد الإبانة قلت وكذا الرجل اهـ بحر بلفظه

(2) فائدة ويشترط حضور شهود السرقة عند القطعلجواز أن يرجعوا قلت وفي البيان ما لفظه مسألة ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه عند القطعذكره في التقرير خلاف الوافي . (بلفظه) (*) فإن كان له يدان أصليان على مفصل الساعد قطع أحدهما وقال ابن بهران يقطعان معا ، فإن سرق ثانيا قطعت الرجل اليسرى فإن كانتا على مفصل الكف فالأقرب أنه يسقط القطع * فإن كانت إحداهما أصلية والاخرى زائدة قطعت الأصلية (قرز) . * حيث كانت إحداهما أصليةوالاخرى زائدة والا قطعهما معا

(3) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (*) إذا وقع سببه في زمن إمام ومكان يليه فيقطع الإمام أو الحاكم أوما---- أحدهما .بيان (قرز) .

هذا قول جمهور العلماء. وقالت الإمامية، وأحمد بن عيسى، وشريح: إن الواجب القطع من أصول الأصابع لا غير(1) (فإن ثنى) السارق السرقة بأن أخذ (غير ما) قد كان (

قطع به أو كانت) اليد (اليمنى باطلة(2)) بشلل أو غيره(3) (فالرجل(4) اليسرى) وأما لو أعاد سرقة ما قد قطع به لم يقطع(5) . وقال الناصر، والشافعي: بل يقطع . قال أبو طالب . تخريجا للهادي، والقاسم . : إن من يده اليمنى [قد] انقطعت الأصابع ، بحيث لم يبق فيها اصبع قطعت رجله اليسرى } (6)

---

(1) وقال الزهري والخوارج تقطع من الابط فرع ويستحب تعليق يده في عنقه بعد القطع ثلاثة أيام [للزجر] ذكره الإمام يحي وقال أصحاب الشافعي ساعةفقط ويستحب بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلي * باذن السارق ** ويكون ذلك من بيت المال فإن لم يكن فمن مال السارق وكذا في اجرة القاطع . (بيان) والأولى أنها إذا لم تكن بيت مال أن يكون من ذي الحق كما تقدم لحديث فضالة بن عبيد في السنن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته حسنه الترمذي اه (شرح بهران)* لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اقطعوه واحسموه ، وروي عن أبي بكر وعمر أنهما فعلا ذلك لأن بالحسم ينقطع خروج الدم وتنقبض العروق عن انفتاحها بالقطع ، وقوله بإذن السارق لأنها مداواة فإذا لم يأذن لم يحسم ، وقوله من بيت المال لما في ذلك من المصلحة .(بستان) ** قوي والأولى فعل ذلك أذن أم لا لأنه لا يجاب إلى هلاك نفسه .ح فتح معنى

(2) أو مستحقة للقصاص .

(3) من قبل السرق لا من بعده فيسقط عنه القطع لتعلقه باليد اه عامر

(4) من مفصل القدم اه (شرج أثمار) (قرز) .

(5) لأن القطع الأول صار شبهة له فيه ذكره ع وأبو حنيفة [وسواء سرقه من مالكه أو منغي مالكه .بيان لأنه بالقطع كأنه سلم عوضها .](*) ولو كان في ملك مالك آخر (قرز) .

(6) قال ع وسواء كان زوال أصابعها قبل السرقة أو بعدها يعني فهو على الخلاف .كب

وقال المؤيد بالله . تخريجا للهادي، والقاسم .: بل يقطع ما بقي من الكف(1) كما لو بقى اصبع (2) أو اصبعان .

(نعم) وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عند المؤيد بالله(3)، ورواه في شرح الإبانة عن زيد بن علي، والناصر .

قوله (غالبا) احتراز من أن تكون اليمنى باطلة(4) وفالرجل اليسرى خلل(5) فإنه لا قطع عليه حينئذ (ثم) إذا عاد إلى السرقة مرة ثالثة فإنه(يحبس (6)فقط إن عاد) ثالثة ورابعة، هذا مذهبنا(7)

---

(1) وهو (الأزهار) .مطلقا .بيان

(2) قلنا ليس بقاطع يد .بحر وغيث

(3) وعند ط واحمد بن يحيى والشافعي لا تقطع اه ن

(4) أو مستحقة للقصاص .(قرز) .

(5) المراد أحد الاعضاء ولفظ (حاشية سحولي) غالبا ليخرج ما لو كان القطع يؤدي إلى بطلان شق أو عضوين أخوين فلا تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا اه باللفظ ومثله في ح الفتح فإذا كانت الرجل اليمنى باطلة لم تقطع اليسرى لئلا يؤدي إلى بطلان عضوين أخوين فهذا المراد بقوله أحد الاعضاء

(6) حتى يظهر التوبة ذكره ض جعفر . (كواكب)

(7) وحجتنا ما رواه في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه كان يقطع يمين السارق فإن عاد قطع رجله اليسرى من مفصل الساق من القدم فإن عاد فسرق استودعه السجن وقال إني استحي من الله أن اتركه وليس له شئ يأكل به ويشرب قال وبه قال أبو بكر وروى أن عمرا استشار الصحابة في السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فإن عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك وروى نحوه عن ابن عباس وحجة الشافعي حديث أبي هريرة يرفعه السارق إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله قال في التلخيص رواه الشافعي ورواه الدار قطني والطبراني بسند ضعيف وأما حديث القتل فرواه أبو داود والنسائي وقال النسائي هذا حديث منكر وقال ابن عبد البر منكر لا أصلله وقال الشافعي منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم اه من شرح الاثمار باختصار

وأبي حنيفة . وقال الشافعي: بل يقطع في كل مرة طرف، ثم يحبس في الخامسة(1) .
(و) اعلم أن القطع (يسقط) عن السارق بأحد أمور أربعة . الأول: (بالمخالفة) من القاطع، نحو أن يقطع اليسرى دون اليمنى (فيقتص(2) العمد، ويتأرش الخطأ(3)) أي: إذا تعمد القاطع المخالفة، نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى، وأن الواجب قطع اليمنى فإنه حينئذ يلزمه القصاص، وإن كان جاهلا . نحو أن يقول للسارق: أخرج يدك(4) فيخرج اليسرى(5) فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فإنه لا يلزمه إلا الأرش(6) ولا قصاص وقال الشافعي في أحد قوليه: إن الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد برء الأولى.
وقال أبو حنيفة: . قال في شرح الإبانة: وهو قول الناصر .: إنه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا، ومثله خرج أبو طالب للهادي عليه السلام، والقاسم . وقال صاحبا أبي حنيفة: إن كان ذلك خطأ فلا شئ عليه، وإن كان عمدا فعليه الدية .

---

(1) وقال ابن جبير يقطع رأسه وكذا عن عثمان وعمر بن عبد العزيز
(2) وهل يضمن المال أو قد سقط لعل الأقرب الضمان إذ قد صار إليه عوض القطع وهو الأرش أو القصاص اه سماع سيدنا ابراهيم بن مسعود السنحاني
(3) قال في الشرح ويقبل قول القاطع في دعوى الخطأ لأن له في ذلك مساغا ولان الآية اطلقت . (كواكب)
(4) اليمنى اه بحر .(*) للقصاص .
(5) ينظر ما الفرق بينه وبين من ظن الاستحقاق يقال لاجل الشبهة في هذا ولقوله تعالى

فاقطعوا أيديهما لأن الآية اطلقت اليد اه رياض
(6) ويكون على العاقلة * مع المصادقة وهل للعاقلة الرجوع على السارق حيث وقع منه تغرير على القاطع حيث قطع اليسرى الأقرب أن لهم ذلك اه (حاشية سحولي لفظا) وقيل لا يرجعوا لأنه لا يستباح اه مفتى * قلنا الزام العاقلة بدليل شرعي خاص في جناية مخصوصة وهنا لا دليل اه بحر بلفظه (قرز) .

(و) الثاني: (بعفو كل الخصوم(1)) عن السارق، ومعنى عفوهم: أن يسقطوا عنه القطع، ولو طلبوا رد المال (أو تملكه(2) قبل الرفع(3)) فإذا ابتاع السارق ما سرقه أو اتهبه قبل الرفع فإن ذلك يسقط به القطع(4) . وقال أبو حنيفة: يسقط به قبل الرفع وبعده، وهكذا عن أبي العباس .

---

(1) وهو يقال لم فرقوابين هذا وبين عفو أحد الشركاء في استحقاق القصاص فإنه هناك يسقط قلنا هناك كل واحد لا يستحق إلا البعض وهو لا يتبعض فسقط وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه اه ح لفظا (*) حيث كان لكل واحد نصابا وقيل لا فرق سواء كان لكل واحد نصابا أم لا وهو ظاهر الشرح في قوله ولجماعة
(2) جميعه أو بعضه .(*) ينظر لو أتى بلفظ الاسقاط أو تساقط الدينان قيل لا يسقط ذكره في (حاشية سحولي) مع الاتلاف وعن مي لا يبعد السقوط (قرز) . (*) يعني يملكه جميعه وقيل أو بعضه مما ينقص به النصاب اه (شرح أثمار) والأولى أن يفصل فيه ويقال إن كان المسروق مشتركا فلابد من تملكه جميعا من جميع الشركاء والا قطع لمن لم يملك وإن كان لواحد فإن ملكه كله فظاهر وكذا إذا كان قيمة الباقي دون النصاب وأما إذا كان قيمة ما لم يدخل في ملكه نصابا فصاعدا وجب القطع والله أعلم اه املاء مي وقرره لي وقال هذا تفصيل حسن وقيل لا قطع مطلقا لأنه قد صار له شبهة (*) يعني بغير الملك المذكور في الغصب كالاستهلاك الحكمي [وهو إزالة اسمه ومعظم منافعه بفعله .]اه

(شرح فتح معنى) وقيل لا قطع مطلقا لأنه قد صار له شبهة .
(3) عائد إلى الوجهين جميعا اه (نجري) والمراد قبل ثبوت الرفع
(4) وكذا لو تملك الحرز اه حثيث

(و) الثالث: (بنقص قيمة المسروق(1) عن عشرة) فإذا سرق شيئا وقيمته يوم السرق عشرة دراهم، ثم كانت قيمته عند المرافعة(2) ثمانية أو تسعة فإنه يسقط(3) الحد. وقال الشافعي: العبرة بحال الأخذ .
(و) الرابع (بدعواه (4) إياه(5)) أي: إذا ادعى السارق أن العين المسروقة(6) ملك له سقط عنه القطع .

---

(1) قبل القطع ولو بعد الحكم (قرز) . (*) لا نقصان عين المسروق فنقصانها لا يسقط القطع وهو إجماع اه تعليق ولا يجب القطع بزيادة القيمة حتى تبلغ عشرة دراهم وكان عند السرقة لا يسواها وفاقا اه (حاشية سحولي) .
(2) صوابه يوم القطع (قرز) .
(3) لأنه لابد أن تستمر القيمة نصابا من وقت السرق إلى وقت القطع وإن تخلل النقص فلا قطع وقال الشافعي يقطع ، وأما لو نقصت العين فإنه يقطع عند الجميع .زهور
(4) أودعوى الحرز .وكذا لو ادعى مالك الحرز أوقال أدخلته ضيفا .ذماري مع الاحتمال .(قرز) . وكذا لو ادعى العبد أن المال المسروق لسيده مع الاحتمال .(قرز) .
(5) المحتملة .ح فتح (قرز) . (*) فإن كان السارق اثنين فادعاه أحدهما سقط عنه وحده وقطع الثاني إن حكم للأول بما ادعاه وكان الباقي نصابا وقال الإمام يحي وأبو حنيفة لا يقطع أيهما ذكره في البحر اه ن
(6) أو بعضها

(و) اعلم أن السارق إذا قطع فإنه (لا يغرم(1) بعده التالف(2)) أي: ما قد أتلفه، أو تلف شيئا من المال(3) المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة . وقال الناصر، والشافعي: بل يغرمه. وقال مالك: المؤسر يغرم، لا المعسر (ويسترد الباقي(4) في يده أو يد غيره(5) بغير عوض(6)

---

(1) لحديث عبد الرحمن بن عوف لا يغرم صاحب سرقة إذا اقيم عليه الحد اخرجه النسائي اهمن شرح بهران

(2) حسا لا حكما (قرز) . (*) وسواء اتلفه قبل القطع أم بعده إذا كان قبل الحكم بردها ذكره في التفريعات . (بيان) ومعيار (قرز) . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه اه زهور وبحر

(3) بأفة لا بفعل غيره فيضمن

(4) ولو قد استهلكه حكما .(حاشية سحولي) (قرز) . (*) ولو لزم من ردة تلف المال بان يكون قد بنى على الخشبة إذ ليس باستفداء وغرامة (فرع) فإن لم يتأتى نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط كما إذا كان لاحضار العين المسروقة مؤنة لم يكون عليه إلا التخلية اه معيار (قرز) . (*) وهل يطيب لمن اشتراه من غيرمراضاة ؟ ينظر الأقرب أنه يطيب وفي بيان حثيث لا يحل وهل يكون [قوي]هو المطالب بما في يد غيره بغير عوضمع وجوب القطع أو المالك يطالب بحقه اطلق في (التذكرة) وغيرها في كتاب البيع في باب القرض أنه لا يطالب وقد نظره الفقيه حسن * ونظره في البحر اه (شرح فتح) * حيث قال ويطالب السارق برد الباقي كالغاصب .ولفظ البيان قبيل فصل في باب الربى قال ع إلا السارق الذي لزمه القطع فهو غير مضمون عليه فلا يسترجعه قال الفقيه حسن فيه نظر لأنه يلزمه رده للبائع مادام باقيا .

(5) ومفهوم (الأزهار) أن السارق لو صيره إلى الغير بغير عوض واتلفه الغير وقطع السارق أنه لا يجب على المتلف الضمان للمالك والقياس وجوب الضمان حيثلا تغريم على

السارق اه (حاشية سحولي لفظا)
(6) إلا أن يكون العوض باقيا في يده وجب رد العوض واسترجاع ذلك أو عوضه مثل المثلي وقيمة القيمي . (كواكب) (*) ولو قد استهلكه حكما اه (حاشية سحولي) (قرز) .

) فما أخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده، وإن كان ببيع أو إجارة(1) لم يسترد؛ لأنه يوجب ضمانا،(2) فكان كضمان التالف (ولا يقطع والد(3) لولده وإن سفل) لأن له شبهة في مال ولده، فأما الولد فيقطع لوالده عندنا. قال في شرح الإبانة: هذا قول الهادي، والقاسم، والناصر . وعند زيد بن علي، والمؤيد بالله، والفريقين: لا يقطع . وأما سائر الارحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع(4) عليهم، وعند زيد بن على، والمؤيد بالله، والحنفية: لا قطع بين ذوى الأرحام المحارم (ولا) يقطع أيضا (عبد لسيده) (5) أي: إذا سرق العبد من حرز سيده نصابا لم يلزمه القطع (وكذلك الزوجة(6)

---

(1) أما حيث يكون مستأجرا فإنه يسترد ولا كلام لكن لا يرجع على المستأجر بالأجرة حيث كان السارق قد قبضها واتلفها وإن كانت باقية في يده استردها المستأجر اه يحيى حميد (قرز) . وحيث كان السارق قد أتلف الأجرة استحق المستأجر تمام الاجارة وإن كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر بقدر ما استهلك ويرد له باقيهااه عامر (قرز) .

(2) للمشتري والمستأجر .

(3) ولو عبدا .(قرز) . (*) ولا فرق بين الأم والاب اه بحر (*) من النسب (قرز) . (*) يقال غالبا احتراز من ولدهمن الزنى فإنه يقطع له (قرز) . (*) وكذا الأم اتفاقا . (بستان) ولو كان الاب عبدا (قرز) . (*) ويقطع الوالد إذا سرقولده العبد لأنه لا شبهة له في ملك الغير وقيل لا يقطع اه عامر وهو (الأزهار) في قوله مما هو خالص لغيره

(4) قيل وكذا من وجبت نفقته على قريبه فإذا سرق مال قريبه قطع ولعله يستقيم إذا كان قريبه غير ممتنع من انفاقه فأما مع امتناعه فلعله يكون كمن سرق من مال غريمه الممتنع . (بيان) يقطع (قرز) . .

(5) لقول علي صلوات الله عليه ملك سرق بعضه بعضا .

(6) وكذا الزوج اه (تذكرة) معنى وفي التكميل يقطع كل منهما أي: من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه لا غير المحرز .(قرز) . وليس استحقاق النفقة على الزوج شبهة اه تكميل(*) ولوكانت ناشزة أومطلقة .

والشريك) لا تقطع أيديهما، فالزوجة لا تقطع إذا سرقت من حرز زوجها،(1) فأما الشريك فإن سرق ما هو شريك فيه فلا قطع(2)، وإن سرق مالا شركة له فيه قطع اتفاقا (لا) لو سرق (عبداهما(3)) أي: عبد الزوجة لو سرق على زوجها شيئا، وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة، فإن العبدين يقطعان .

(فصل)(والمحارب(4) وهو من أخاف السبيل(5) في غير المصر لأخذ المال)

---

(1) ما لم يكن محرزا منها . (كواكب) (قرز) .

(2) سواء كان مثليا أو قيميا وقيل مع كونه قيميا

(3) فإن قيل ما الفرق بين الشريك وبين عبده قيل بناء على الاغلب أن الشريك لا يحرز من شريكه ويحرز من عبده وقيل [قوي]إن المراد في الشريك إذا سرق من ذوات القيم وفي العبد إذا سرق من ذوات الامثال مع الاحراز . . (بيان معنى) وكان الذي سرقه من المثلى قدر نصاب السرقة زائدا على حصة مولاه وكذا في الشريك . . (بيان معنى) كما إذا تلف ذلك القدر لم يكن لسيده نصيب في الآخر ذكره في الشرح اه ن

(4) مكلف اه هداية

(5) وسواء سبيل المسلمين أو الذميين اه كشاف (*) فرع قال في الكافي ومن قطع

الطريق في بلاد البغاة لم يكن محاربا على قول الهدوية لأنه يعتبر وقوع سبب الحد في بلد يليها امام حق وأما على قول المؤيد بالله فلا يعتبر ذلك اه ن

وسواء كان المحارب ذكرا أم أنثى، ذا سلاح (1) أم لا. وقال أبو حنيفة: بل تعتبر الذكورة، وحمله السلاح الجارح، وإلا لم يكن محاربا .
(نعم) وقال: إذا أخافها في المصر فليس بمحارب، بل مختلس(2) أو طرار؛(3) لأنه يلحقه الغوث (4) في الحال .

---

(1) ولفظ البيان ولو كان سلاحه الحجر أو العصا خلاف ح .بيان قال – عليه السلام – وكذا الوضف والمقلاع والدبوس وغير ذلك مما لا حد له جارحا لأن هذه الأمور التي ذكرناها من جملة الأسلحة القاتلة فأشبهت السيف والرمح خلاف ح فيعتبر السلاح الجارح عنده وإلا فهم نهابون طرارون مختلسون يجب تعزيرهم فقط .بسنان (*) مسلما أو ذميا أو معاهدا من أهل الحرب .بيان (قرز) . لا من أعان المحارب فلا يكون محاربا .بيان (قرز) . بل يعزر .
(2) من أخذ المال خفية من غير حرز والطرار هو الذي يخطف الشئ ثم يهرب(*) (مسألة) ومن أخاف الناس في المصر بأخذ أموالهم فليس بمحارب بل سارق وإن أخذ المال خفية من حرز فحكمه حكم السارق ، وإن أخذ المال من غير حرز فهو مختلس ، وإن أخذه جهرا وهرب فهو يسمى طرارا فإنلم يهرب فهو يسمى غاصبا وحكمهم أنهم يعزرون ويردون ما أخذوه إن بقي وإلا ضمنوه .بيان (قرز) .(*) قال الأمير ح في تفسير الخائن والطرار والمختلس : أما الخائن فهو من يخون فيما أؤتمن وأما المختلس فهو من يختلس الشيء من ثوب الإنسان أو كمه على سبيل الخفية وأما الطرار فهو من ينتهب الشيء مجاهرة .من التقرير .

(3) أو نهابا وهو الذي يأخذ من دون هرب ولا يخشى
(4) الغارة .

(نعم) وقال الناصر، والشافعي، والإمام يحي: بل يكون محاربا . وأما لو اخاف السبيل لا لأخذ المال بل لأجل عداوة بينة وبين مارتها، أو ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سوق أو غيره، فليس بمحارب(1) فمن أخاف السبيل في غير المصر لأخذ المال فالواجب أنه (يعزره(2) الإمام) أيَّ أنواع التعزير شاء، مما يترجح للامام أنه يزجره (أو ينفيه) واختلف الناس بماذا يكون نفيه ؟ فقيل: إنه يكون بالحبس . وقيل: يسمل بصره. والذى عليه الجمهور أنه يكون (بالطرد(3)) والإخافة .

---

(1) بل من الدعار فيحبس أو يقتل إن قتل اه غيث (قرز) .
(2) أو المحتسب أو منصوب الخمسة أو من صلح إذ هو تعزير على بابه (*) يكحل وقيل بالفقو
(3) ويلحقه الإمام إلى حيث يؤمن ضرره . (بيان) (قرز) .

قال أبو طالب وأصحابه، الشافعي: ولا يجمع بين التعزير والنفي . وقال المؤيد بالله بل يجمع بينهما، وهذا (ما لم يكن قد أحدث) أمرا غير الإخافة للسبيل (وإ) ن (لا) يكن بريئا من الحدث، بل قد سلب مالا، أو قتل، أو جرح أقام عليه الحد، بأن (قطع يده(1) ورجله من خلاف(2)) فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (لأخذ نصاب السرقة(3)) وهو عشرة دراهم فصاعدا (4) أو ما يساويها (و) إن قتل أحدا(5) (ضرب(6) عنقه(7) وصلبه للقتل) (8)

---

(1) لاجل السرقة ورجله لاجل الاخافة اه كشاف (*) فإن عدمت اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وإن بقيأحدهما قطع . (بيان) (قرز) .

(2) ولا يؤدي القطع إلى ابطال زوج أو شق اه غيث معنى ويأتي غالبا .(بحري) التي تقدمت في القطع في السرقة .

(3) من واحد أو جماعة دفعة أو دفعات ولو من بيت المال (قرز) .

(4) ولو تخللها علم المالك .(قرز) .

(5) ولو خطأ في المحاربة ولو قتل امرأة أو عبدا أو كافرا أو فرعا لأن هذا حدوأمره إلى الإمام اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

(6) قال ابن بهران في شرح الاثمار رادا على من قال إن أو في الآية للتخيير ما لفظه قلنا أو في الآية للتفصيل والتنويع لا للتخيير يدل على ذلك ما رواه أبو داود عن ابن عباس قال وادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بردة الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن لم يأخذ المال قتل ومن أخذالمال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فلكل نوع عقوبة هكذا روى هذا الحديث في الاسعاد مرفوعا وظاهر ما في البحر والغيث أنه موقوف قال في البحر وهو توقيف أو تفسير يعني للآية قال وتفسيره ارجح ومن ثم عدلنا عن ما يقتضيه ظاهر التخيير اه من ح الاثمار باللفظ

(7) ولا يصح العفو من ورثةالقتيل لأن الخطاب في الآية ليس إليهم اه ان

(8) فرع) إذا كان المحاربون جماعة بعضهم قد قتل وبعضهم قد أخذ المال فإنه يفعل بكل واحد منهم ما يستحقه من قتل أو قطع ولو كان بعضهم رجالا وبعضهم نساء .بيان

أما القتل فهو مجمع عليه، لكن عند العترة، والشافعي أنه حد فأمره إلى الإمام، وأما الصلب حيث قتل فقط ولم يأخذ مالا .

قال عليه السلام: فظاهر قول الأئمة، والشافعي: أنه لا صلب عليه، قال: وعلى ذهني لبعض(1) أهل المذهب أنه يصلب مع القتل، وهو الذى في الأزهار، وهو قوى ليكون تغليظا في القتل، كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل معا (و) أما إذا لم يقتل المحارب

أحدا، ولا أخذ مالا، بل جرح مارة الطريق فقط (قاص) الإمام فيما بينه وبين المجروحين(2) (وأرش) حيث لا قصاص (للجرح) فيستوفي منه الأرش، فإن أعسر فحكمه حكم المعسرين (فإن جمعها(3)) أي: أخذ المال، وجرح، وقتل (قُتِل(4) وصُلِبَ(5) فقط (6)) قال الهادى، وأبو حنيفة، والشافعي: ولا يصلب قبل القتل؛ إذ يكون مثله . قال الهادى: ويصلب حتى تنتثر(7) عظامه. وعن (8) ابن أبى هريرة(9) : حتى يسيل صديده(10) . وقال الناصر، والإمام يحي: بل يقدم

---

(1) الإمام يحي وقيل س

(2) بعد طلب المجروح إذ هو قصاص وقرره الهبل وفي البيان لا يحتاج إلى طلب الولي بل أمره إلى الإمام . (بلفظه)

(3) فإن كان اثنين منها فإن كان المال والقتل قتل وصلب وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف ولا يجرح ويسقط المال لأن ذلك حد لا قصاص . . (بيان معنى) (قرز) .

(4) قال الإمام يحي وإذا كان المحارب قد لزمه قصاص في نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد لأنه حق لادمي ذكره في البحر اه (بيان بلفظه)

(5) فإن مات حتف انفه قيل لا يصلب لأنه بالموت سقط القتل فيسقط الصلب ولعله يقال عندنا إذا سقط أحدهما لم يسقط الآخر (قرز) .

(6) لعله أراد بقوله فقط لا يؤخذ المال من تركته ولا يقتص منه بالأطراف ويسترد الباقي في يده أو يد غيره بغير عوض كما في السارق .

(7) ويكفن ويدفن ويغسل ويصلى عليه إن تاب اه (بحري) (قرز) .

(8) في بعض النسخ بحذف عن فيقال ابن أبي إلخ .

(9) ابن بنت ش

(10) القيح وقيل المخ .

الصلب على القتل . وقال صاحب التلخيص (1) من أصحاب الشافعي: يصلب ثلاثا، ثم ينزل فيقتل . وقال بعض أصحاب الشافعي: بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا (و) يجب على الإمام أن (يقبل من وصله تائبا (2) قبل الظفر) أي:قبل أن يظفر به (ويسقط عنه الحد(3) وما قد أتلف(4) من حقوق الآدميين(5) (ولو) كان الذى عليه (قتلا(6)) ذكره الهادى عليه السلام. وقال زيد بن علي، والناصر، والمؤيد بالله، والفريقان: لا يسقط عنه إلا حق الله المحض، لا القذف والقصاص والمال

تنبيه

---

(1) لأبن حجر العسقلاني .

(2) وعليه قول الشاعر : @يامن أسى فيما مضى ثم اعترف @كن محسنا فيما بقي تجز الغرف@واسمع لقول الله في آياته @غن ينتهوا يغفر لهمما قد سلف @

(3) يعني جميع الحدود

(4) حسا لا حكما فيرده بلا رش .(قرز) .

(5) ولو دينا أو نحوه . (بيان) وفي البحر اللازمة حال المحاربة لا ما كان قبل ذلك فلا يسقط ولا ما لزم بالمعاملة ولو حال المحاربة اه ومثله عن المفتى

(6) ويسقط ذلك عنه ظاهرا وباطنا اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

والتوبة(1) تسقط عنه الحدود والحقوق(2) ولو في غير وقت الإمام؛ لعموم الآية(3)، وكذا لو تاب ولم يصل إلى إمام زمانه، لكن لا يسقط المال ونحوه إلا بحكم(4) لأجل الخلاف (لا) إذا تاب (بعده) أي: بعد الظفر (فلا عفو(5)) أي: فليس للامام أن يسقط عنه شيئا من حقوق الله تعالى، ولا من حقوق الآدميين (ويخير) الإمام (في) قبول توبة (6) (المراسل) له بأن يصل تائبا، فيعمل بحسب ما يراه أصلح، فإن اختار قبوله حلّفه وكفل عليه(7) ولم يغدره(8)

(1) عن المحاربة ولو مصرا على غيرها ومثله في (حاشية سحولي) كلو كان المحارب ذميافترك المحاربة ولم يسلم .(حاشية سحولي)

(2) ما لم تكن باقية فيردها بعينها (*) ومن ذلك الشفعة

(3) وهي قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم يعني فإن توبتهم هذه تسقط عنهم تلك العقوبات التي استحقوها بالمحاربة ولفعل علي عليه السلام في حارثة بن زيد رواه الشعبي عن علي عليه السلام أنه كتب إلى عامل البصرة أن حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض بالفساد ثم تاب من قبل أن نقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير لعموم الآية فإنه لم يفصل في سقوط ما عليهم بين حق الله وحق الآدمي اه من ح مرغم وفي (شرح بهران)ابن بدر وهو الاصح

(4) ولفظ البيان فرع فإن طالبه من له عليه حق تحاكما فما كان مذهب الحاكم حكم بهبينهما ولزمهما ظاهرا وباطنا . (بلفظه)

(5) إلا لمصلحة كما تقدم في قوله وله تأخيرها لمصلحة .(قرز) . ويكون هذامطلق مقيد بما تقدم

(6) فإذا ظن صدقه وعرف أن غيره من أهل الفساد يقتدى به في التوبة قبل منه وإن رأى الصلاح في عدم قبوله نحو ن يكون غيره يقتدى به في أنه يعمل مثل عمله ثم يتوب لم يقبل منه ولا يؤمنه لكن إذا تاب لم يجز قتله لأن توبته مقبولة عند الله ذكره في الشرح .بيان (قرز) .

(7) على سبيل الاحتياط والا فلو لم يأت بالمكفول عنه لم يلزم الكفيل شئ لأن الكفالة لغير معين

(8) بكسر الدال اه شمس علوم (*) فإن قتله قاتل بعد قبول الإمام توبته اقتص منهوقيل يقتله الإمام حدا لحرمة الذمة اه بحر ومثله في ن

تنبيه واعلم أن المحارب يثبت محاربا(1)إما بالتواتر، أو إقراره(2)، أو بشهادة(3) غير المجني عليه، ولو رفيقا(4) له، فإن قال الرفيق: تعرضوا لنا. بطلت شهادته بإسناده إلى نفسه، فإن قال: تعرضوا لرفقائنا لم يبطل .

(فصل)في تعداد من حده القتل(5)

(و) اعلم أن (القتل حد) لجماعة من العصاة، منهم تارك الصلاة،(6) وقد مر الكلام فيه

ومنهم (الحربى(7)) الكافر .

---

(1) وجهه أنه لا يحد بالعلم كما مر في قوله وله القضاءبما علم إلا في حد غير القذف وقال المفتي العمل بالعلم في ثبوت كونه محاربا لا في تنفيذ ما وجب عليه من القطع ونحوه فلا بد من الشهادة وأما النفي والتعزير فليسا بحد فيحكم بعلمه فيهما فلا وجه للتشكيل على كلام الشرح اه مي عن المفتى رحمه الله تعالى (قرز) . .

(2) مرتين (*) وتبطل بالرجوع (قرز) .

(3) عدلين أصلين (قرز) .

(4) وكان بغير اجرة ذكره في البيان

(5) وهم عشرة . (بيان) (*) ولفظ البيان (فرع) النوع السادس حد المرتد ومن في حكمه ممن يستحق القتل وهم عشرة المرتد والحربي *والمحارب والباغي والزنديق والساحر والديوث والمحصن وقاطع الصلاة والصوم **عند الهادي وأبي حنيفة والشافعي ومن وجده يزني مع أهله على قول ط (فرع) والزنديق : هو من يجعل إلها ثانيا وقد استعمل في كل ملحد قال الفقيه يوسف والساحر والزنديق ***داخلان في المرتد .(بيان بلفظه) * ولعله حيث لا يسترق كأن يكون عربيا لا كتاب له .مي ** بعد الاستتابة .(قرز) . *** إن تقدم منهما الإسلام .

(6) وكذا الصوم اه ح ازهار من الصلاة (*) والطهارة المجمع عليها .(قرز) .

(7) لعله يريد بعد اسره فيكون أمره إلى الإمام وأما قبله فدمه مباح وقيل يجوز والا فهو يجوز لكل واحد ولعل يقالقد صار عبدا فلا يقتل اه حثيث ولعله حيث لا يسترق كأن يكون عربيا لا كتاب له اه مي (*) من غير استتابة .(قرز) .

(و) منهم (المرتد) عن الاسلام (بأي وجه كفر) أي : سواء كان بالاعتقاد، كالجبر والتشبيه(1)، أم بفعل الجارحة، كلبس الزنار، وسواء كانت الردة بكفر تصريح، كتكذيب النبي(2) صلى الله عليه وآله وسلم، أم تأويل كالجبر والتشبيه، لكن المرتد بأى هذه الوجوه لا يقتل إلا (بعد استتابة(3) ثلاثا(4) فأبى(5)) فإذا استتيب ثلاثة أيام بلياليها فلم يتب قتل. وقال الناصر، والمؤيد بالله، وحصله للمذهب: إن الاستتابة مستحبة فقط .
(و) منهم (المحارب) فإن حده إذا قتل أحدا أن يقتل (مطلقا(6)) أي:من غير استتابة .

---

(1) بعد إن كان عدليا

(2) أي: نبي كان

(3) يعني إذا لم تظهر له شوكة ولا لحق بدار الحرب . . (بيان معنى) (*) يعني وجوبا في الاستتابةوفي تأجيله ثلاثة أيام فأما تكرار الاستتابة في الثلاث فهو استحباب ذكره في الشرح وتوبته تكون بالشهادتينوتبرئة من سائر الاديان سوى دين الاسلام . (كواكب لفظا) ولفظ البيان (مسألة) إذا أسلم الكافر فإنه يقبل اسلامه لكن حيث كفره بعبادة الاوثان تكفي فيه الشهادتان وحيث كفر بزعمه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلموسلم مرسل إلى العرب فقط أو إلى الأميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الاسلام . . (بيان بلفظه)

(4) عن عمر رضى الله عنه أنه لما استفتح تستر وجئ إليه بخبرها فقال هل من مغربة فقالوانعم رجل ارتد عن الاسلام ولحق بالمشركين فقتلناه فقال هلا ادخلتموه بيتا واغلقتموا

عليه بابا واطعمتموهكل يوم رغيفا واستبتموه ثلاثا فإن تاب والا قتلتموه اللهم اني لم اشهد ولم أمر ولم أرض إذ بلغني وقوله مغربة يعني خبرا غريبا اه ح بحر

(5) قدر المدة بثلاث علي عليه السلام اه (شرح بهران)

(6) والزاني المحصن

(و) منهم (الديوث(1) والساحر)(2) فحدهما القتل (بعد الاستتابة) فقط كالمرتد، أما الديوث فهو الذى يمكن الرجال(3) من حريمه(4) بعوض أو غيره. وقيل: لا قتل عليه . وأما الساحر فهو الذى يعمل بالسحر فحده القتل؛ لأن السحر كفر. قال في اللمع: فإذا أظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق، وجعل الإنسان بهيمة وعكسه، وأنه يركب الجمادات فيسيرها، ويجعلها إنسانا فهو كافر (5) بالإجماع، قال فيها: وكذا من يدعي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون. قال في شرح الإبانة: وكذلك القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين، والبغض والمحبة، وقلب الأعيان(6) على ما يتعاطاه بعض المدعين لعمل الكيمياء ، وكذا

---

(1) لقوله صلىالله عليه وآله وسلم اقتلوا الديوث حيث وجدتموه اه ابن عبد السلام

(2) وهما داخلان في المرتد ذكره في البيان و(التذكرة) (*) ويحرم تعليم السحر إلا للحذر منه فإنه يجوز أو ليعرفه ولا يعمل به قال الشاعر عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه * ومن لا يعرف الخير من الشر يقع فيه اه كشاف (*) وإذا أظهر الساحر أنه أعنت غيره أو قتله بسحره فقال في ح الإبانة عن العترة أنه لا يضمن لأنه لا تأثير للسحر وإنما التأثير من الله تعالى إذا أراد امتحان العبد وقيل يدل عليه قوله تعالى وما هم بضارين به من أحد إلا باذن الله ولان الله تعالى سماه خيالا حيث قال يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى وقال الشافعي والمغربي من الصحابة أن له تأثيرا حقيقة وأنه قد يقتل كالسموم وقد يغير العقل أو قد يحصل به ابدال الحقائق من الحيوانات وغيرها وقد روي عن عائشة أنها قالت سحر النبي

صلى الله عليه وآله وسلم حتى كان لا يدري ما يقول اه ذكره في البحر
(3) والمراد هو الذي يرضى بذلك ولا يمنع
(4) لفعل الفاحشة (*) ولو ذكر اه مفتى (*) وأما إمائه فيحتمل اه دواري وقيل بل تكون مثل المحارم (قرز) .
(5) بل يشترط الاعتقاد .
(6) وهو من يجعل الحديد ذهبا من غير معالجة

إذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة (1) ولا متولد(2) ؛ لأن من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر ؛ لأن ذلك من فعل الله تعالى و (لا) يجب(3) قتل الساحر (المعترف(4) بالتمويه) (5) يعنى: إذا أظهر مثل فعل السحرة في قلب الحيوان، أو نحو ذلك، وهو في حال فعله معترف أن ذلك تمويه، وأنه لا حقيقة له فإن هذا لا يجوز قتله (و) لكن يجوز(6) (للإمام(7) تأديبه) بحبس أو غيره؛ لأجل تحريم العمل بذلك، ولو صرح بأنه مموه .

---

(1) راجع إلى الكل .
(2) ومثله في شرح بهران
(3) بل لا يجوز (قرز) .
(4) قيل هذا على القول بأنه لا يكفر إلا بالاعتقاد كما يأتي وأما على أصل الهدوية فيكفر به وإن لم يعتقد الأولى بقاء كلام الأزهار على ظاهره لأنه معترف هنا وهو يسمى المشعبذ
(5) وأما من يمشي على حبل أو على يديه ورجليه في الهوى فلا شيء عليه قيل وفعله جائز .وفي الديباج ما لفظه : الوجه الثالث ------ الشعبذة أن يأتي بالأفعال التي لا يستطيع كثير من الآدميين بل الكل إلا النادر مثله وفعله ذلك حقيقة ولكن استطاع ذلك

بعلاج وحراسة وملازمة على التعليم والتمرن على ذلك وهذا قدشوهد كمن يمشي في جو الهوى المرتفع على حبل ويقعد عليه مع ارتفاعه ف الهوى خمسين ذراعا أو يزيد وقد شاهدت مشعبذا على هذا الوجه قال سيدنا رأيت هذا رجل يمشي على يديه ورجلاه إلى السماء يمشي كذلك مشيا ممتدا وشاهدت رجلا العام الذي حججت فيه وقد مد حبل بين منارتي الحرم الشريف وربط إليهما والربط يقرب من رؤوسهم فهو يمشي على ذلك الحبل بين المنارتين ومرة يستلقي على قفاه ومرة يقعد عليه متفخذ لا بل أبلغ من ذلك صاحب له يجاريه في الحبل يأتي حتى يتعلق به ولو أخبرني الغير أنه شاهد هذا لاختلجني الشك ف خبره ولو كان بدلا من الأبدال إنتهى بلفظه من خط من نقل خط سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله

(6) بل يجب (قرز) .

(7) أو غيره من أهل الولايات . . (بيان بلفظه)

(فصل)(والتعزير(1)

في اللغة: قد يطلق على التعظيم(2) ، ومنه قوله تعالى: {وتعزروه وتوقروه} وقد يطلق على الإهانة والاستخفاف، كتأديب ذوي الولايات لبعض العاصين، والأصل في شرعه فعله(3) صلى الله عليه وآله وسلم، وفعل(4) علي عليه السلام، ولا خلاف في أنه مشروع، وأن أمره (إلى كل ذى ولاية) من إمام، أو محتسب، أو حاكم منصوب من إمام، أو من خمسة، أو من جهة الصلاحية(5) ، واختلف في وجوبه فحكى الإمام يحي في الانتصار عن العترة: أنه يجب؛ إذ شرع للزجر، كالحدود .

---

(1) ويثبت التعزير باقراره مرة أو علم الحاكم (قرز) . أو بشهادة عدلين أو خبر عدل [قوي]إذا كان فاعله ممن يتهم . (بيان) وينظر في الشهادة هل يكفي الفروع ظاهر (الأزهار) في الشهادات أنه من الأول [فلا بد من رجلين أصلين عدلين .(قرز) .]في قوله

حق الله ولو مشوبا (*) هو من ألفاظ الأضداد لأنه قد يراد به التعظيم كقوله تعالى وتعزروه وتوقروه وقد يراد به الإهانة بالتأديب والضرب وهو المراد هنا .بيان وح بهران
(2) والنصرة
(3) في قوم اتهمهم وهم قوم عرنيون
(4) فإن عليا عليه السلام جلد من وجد مع امرأة ولم تقم عليه شهادة بالزنى . (كواكب لفظا)
(5) أو زوج أو سيد أو ولي صغير اه (حاشية سحولي) ومثله في البيان بل ليس للزوج التعزير في غير النشوز (قرز) . ولفظ البيان مسألة وللسيد تعزير عبده والى الزوج * تعزير زوجته لما لهما من الولاية بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولد لأنه إذا كان كبيرا فلا ولاية لهما وإن كان صغيرا فلا يستحق التعزير لعدم المعصية منه بل التأديب المستحسنغير المبرح ذكر ذلك في البحر بخلاف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يحتاج فيهما إلى ولاية بل هماواجبان على كل مسلم إما فرض عين واما كفاية على الجماعة . . (بيان بلفظه) .* بل ليس للزوج في غير النشوز وترتيبه ترتيب الآية .ح بحر (قرز) .

وقال أبو حنيفة: يجب على الإمام إن ظن أنه لا انزجار بدونه، وإلا كفى التهديد .
وقال الصادق : إن الإمام مخير بين فعله وتركه .
قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه يجب على الإمام(1) إن رفع إليه،(2) كالحد } (3) ولا يجب على غيره(4) قالوا: الأقرب أنه يسقط بالتوبة(5) .

---

(1) أو حاكمه
(2) في حقوق الآدميين لا في حقوق الله فلا يعتبر الرفع (قرز) .
(3) فإذا مات المعزر بالتعزير المشروع وجب ضمانه عندهم لا عتدنا .بيان
(4) بل يجب على غيره من باب النهي عن المنكر .مفتي

(5) ولو بعد الرفع إذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتاه تائبا من جماعه في رمضان بل أعانه على التكفير ولا من أقر بمباشرة امرأة اجنبية * من غير وطئ ونظائر ذلك كثيرة ولا يبعد الإجماع على ذلك اه غيث لما روي أن رجلا أتاه فقال يا رسول الله اني وجدت امرأة في هذا (البستان) فنلت منها ما ينال الرجل من امرأته ما خلا الجماع فقالتوضأ وصل معي إن الحسنات يذهبن السيئات فعفى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وكان مستحقا للتعزير اه منتزع * ولا حفصة حيث قالت موبخة وتزعم أنك نبي ولا عائشة حيث اغتابت صفية .بحر بلفظه (*) ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن لكرة الاسات فيما بينهم ولم يعلم أن أحدا طلب تعزير مناعتذر إليه واستغفر ولا من أقر بأنه قارف ذنبا خفيفا ثم تاب منه ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء إذا لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره في فعل أو قول اه بحر بلفظه ومثله في (شرح بهران) .(*) في حق غير الآدمي (قرز) .

(و) التعزير (هو) أنواع ، إما (حبس) كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في قوم اتهمهم، وفعل علي عليه السلام في الدعار (أو إسقاط عمامة) وهذا في حق من له رئاسة، فإسقاط عمامته في الملاء تعزير (أو عقل(1)) وهو الجذب بعنق، نحو أن يهزره هزرة عنيفة آخذا بيده أو تلبابه(2) (أو ضرب(3) دون حد) نحو أن يركضه برجله، أو يلكزه بيده، أو يضربه بسوط ، أو عود، أو دُرَّة،(4) بحيث لا يهشم عظما، ولا يريق دما(5).

وعن مالك: يجوز بالقتل .

---

(1) أو ترك يوجب اهانة والترك ترك المخالطة له أو رد السلام عليه والمنع من ذلك وترك الدخول عليه ويمنعه من أخذ الوظائف التي له من بيت المال وغيره اه (شرح فتح بلفظه)

(2) قال في النهاية التلابيب ثيابه إذا جمعت عند نحره ومثله في الصحاح

(3) ويجوز جز شعر الرأس لا جز اللحية ولا خراب الدور والا راضي وعقر الزرع

والاشجار لأن الصحابة لم يفعلوا ذلك ذكره في البحر والأقرب جواز اتلاف المال على وجه العقوبة لمن يستحقها كما يأتي . . (بيان بلفظه)
(4) بكسر الدال .قاموس جلدة ذاتطبقات أربع وليس لها عود كالسوط
(5) وله الحبس بعد التعزير ما رآه .بحر

(نعم) ويجب التعزير لا الحد (لكل معصية لا توجب) أي: لا توجب الحد (كأكل وشتم محرم(1)) وذلك نحو أن يأكل من ميتة، أو من مال غيره وهو كاره، أو نحو ذلك(2) أو يشتم غيره بما لا يوجب حدا، نحو يا كلب، يابن الكلب، أو يا جيفة(3) أو نحو ذلك (4) فإنه يجب التعزير .
(و) كذلك (إتيان(5) دبر الحليلة(6)) فإنه معصية عندنا، لا يوجب حدا.

---

(1) قال المؤيد بالله والمبتدئ بالشتم والمجيب على سوى في استحقاق التعزيروالذي ذكره المفسرون أنه لا شئ على المجيب إذا رد على المبتدئ بمثل ما بدأ به فإن زاد عليه كان عاصياوهو ظاهر القرآن الكريم في قوله تعالى :{ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل} وهو ظاهر الحديث أيضا في قوله صلى الله عليه وآله وسلم المتسابان ما قالاه فهو على البادئ منهما ما لم يتعد المظلوم منهما اه كشاف وكب و(بستان) في حديث آخر أنه اذن لبعض زوجاته أن تقتص من بعضهن وقد سبتها (*) عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم إذا قال رجل لرجل يا مخنث فجلده عشرين جلدة وإذا قال له يا يهودي فجلده عشرين جلدة دل ذلك على أن من رمى غيره بشئ من ضروب الفسق [سوى الزنا .]فإنه يعزر اه شفاء
(2) المراد ما لم يظن رضاه (*) كأن يشرب نجسا أو متنجسا (قرز) .
(3) وكذا من ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنه يعزر اه (شرح فتح معنى) (قرز) .
(4) أو التعريض الذي تقدم في القذف .بيان

(5) أو قبلها وهي حائض أو نفاس ذكره الدواري قل أو مُحرمة أو أمته المرهونة أو مكاتبته أو نحوهما إذا علم التحريم اه تكميل بلفظه (قرز) . ما لم يكن باذن المرتهن لأن الحق له لا العكس فيحد المرتهن مع العلم كما تقدم

(6) الزوجة والأمة

(و) كذلك إتيان (غير فرج غيرها) يعنى: من استمتع من غير زوجته، في غير فرج(1) فإنه يستحق التعزير، ومن ذلك استنزال المنى بالكف فإنه معصية(2) لآثار وردت في ذلك.

(و) كذلك (مضاجعة(3)) امرأة (أجنبية(4)) أي: غير زوجة، ولو كانت محرما(5) إذا جمعهما ثوب واحد(6) في خلوة أو غيرها، فإن ذلك معصية توجب التعزير .

(و) كذلك إذا وقعت (امرأة على(7) امرأة) لتستمتع كل واحدة بالأخرى، بوضع الفرج على الفرج، فذلك محظور يوجب التعزير .

---

(1) أو فيه ولم يولج

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله ناكح البهيمة واليد ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : يؤتى يوم القيامة بقوم بطون أيديهم كبطون الحوامل ، قال ط من أنزل الماء بيده فقد عصى ربه ووجب عليه الاستغفار والتوبة .شفاء

(3) وكذا مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة اه (حاشية سحولي لفظا)

(4) وذلك مع عدم الضرورة فإن خشي هلاكها لبرد أو غيره مع عدم ملاصقة الجسم وأدخلها في لحافه فلا يعزر اه عامر (قرز) . وإن قارنت الشهوه ما لم يخش الوقوع في المحظور .(قرز) .

(5) قيل إذا كان ذلك من غير ستر بينه وبين المحرم والا جاز

(6) أو منزل وكان غير محرم والمنزل خالي ثبت التعزير إلا لضرورة (قرز) .
(7) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان وعليهما التأديب والتعزير والله أعلم اه (بحري)

(و) كذلك (أخذ دون العشرة) فمن سرق دون عشرة(1) دراهم فعليه التعزير لا القطع (و) الواجب (في كل) من أجناس هذه المعاصي (دون حد جنسه(2)) فالاستمتاع المحرم فيه دون حد الزنى،(3) وفى سرقة دون العشرة . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: حك أطراف الأنامل حتى تؤلم(4) . وقال زيد بن علي، والمؤيد بالله، والإمام يحي، وأبو حنيفة، والشافعي: بل أكثر الضرب دون أربعين جلدة؛ لأنها أقل الحدود(5) . قال الشافعي: وفى العبد دون العشرين . وقال مالك، وأبو يوسف في رواية: المرجع(6) تقديره إلى رأى الإمام، ولو إلى ألف سوط (وكالنرد(7)

---

(1) أو عشرة من غير حرز
(2) في العدد بجلدة أو نحوهاو أبلغ منه في الايجاع كما مر وينصف للعبدويحصص للمكاتب ونحوه كما مر اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) . وفي الكافي يستوي الحر والعبد . (بيان) ولكن يلزم إذا زنىالعبد لم يجلد إلا خمسين وإذا ضاجع اجنبية جلد فوق خمسين وكذا إذا قذف رجلا لم يجلد إلا أربعين ولو رسم شتما دون القذف جلد أكثر وكلامالكافي مشكل على القواعد فيؤدي إلى أن يؤدب بالاغلظ في الاخف وبالاخف في الاغلظ
(3) وحد علي – عليه السلام – من وجد مع امرأة من غير زنى مائة جلدة إلا سوطا أو سوطين وافتى بذلك ولم ينكره أحد اه غيث .
(4) وفي البيان ما لفظه وإن كان من قبيل الزنى أو السرق حيث يسقط حدهما بدون مائة جلدة . . (بيان بلفظه)

(5) في حد العبد

(6) اسم كتاب

(7) بفتح النون وسكون الراء اه شفاء والشطرنج بكسر الشين اه قاموس(*) ويلحق بذلك الطار والشبابة وضرب أقلام على أواني وضعت للملاهي وسائر الاوتار والطنبور والرباب والعود لأن هذه كلها شعائر أهل الفسق وقد بالغ الاوزاعي وغيره في رد تحليل الرافعي الشباب فقال العجب كل العجب ممن يدعي أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال وحكى وجهين في المهذب ولا وجه له اه شرحارشاد لابن حجر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لعب بالشطرنج فقد عصا ربه والشطرنج قطع ست وهي تسمى الملك والوزير والفرس والفيل والرخ والبندق اه بحر وفيها تدبير للحرب ا ه صعيتري قال الإمام يحي وصورة العمل بها أن يقول أحدهما للآخر إن غلبتني فلك من درهم وإن غلبتك فلي منك درهماه ح بحر فإن كان ذلك بعوض فهو محظور اتفاقا إذ هو قمار

والشطرنج) (1) فإنهما محظوران عندنا، أما النرد فذكرفي الانتصار أنه خشبة

---

(1) ولفظ البيان آخر باب ------ (مسألة) ويحرم ----*---------للعب كالشفع **والوترإذا كان فيه قمارواللعب الذي فيه تكسر وتعطف كالرقص ، وتجوز الأرجوحة ***واللعب عليها للرجال والنساء ما لم يؤدي إلى محظور ****ذكره النووي والعمراني من أصش .بيان *لكنه يكره ولو لغير ذيروح لأنه من فعل قوم لوط .(هامش بيان) ** وهي المحاياه الإشارة إلى الغير بما في اليد ليعرف قدرها هل شفع أم وتر .(هامش بيان) *** قال في النهاية : الأرجوحة [وهي المدرهية] حبل يشد طرفه في موضع عال ثم يركبه الإنسان ويحرك وهو فيه لذهابه ومجيئه .من خط مصنف (البستان) قال الشعبي إنها تنفع من وجع الظهر .قال يجوز أن ينشد عليها الأشعار المباحة دون المحرمة ذكره العمراني قال الأزرقي من الشافعية وهي مباحة للحاج وغيره .**** قال في حياة الحيوان في سياق

العجل فائدة نقل لقرطبي عن أبي بكر الطرطوش أنه سئل عن قوم يجتمعون في مكان يقرؤون شيئا من القرآن ثم ينشد لهم منشد شيئا من الشعر فيرقصون ويطربون ويضربوه بالدف والشبابة هل الحضور معهم حلال أم لا ؟ فأجاب مذهب السادة الصوفية أن هذا بَطالةٌ وجهالة وضلالة إلى آخر كلامه قلت : وقد رأيت أنه أجاب بلفظ غير هذا وهوأنه قال مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأما الرقص والتواجد فأول من أحدثه أصحاب السامري لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون حوله ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وإنما كان مجلس النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع أصحابه كأنما على رؤوسهم الطير من الوقار فينبغي للسلطان ونوابه أن يمنعوهم من المحظور في المساجد وغيرها ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم ولا يعينهم على باطلهم هذا مذهب الفقهاء الربعة وغيرهم من أئمة المسلمين .بلفظه

قصيرة ذات فصوص(1) يلعب بها . وقال الشافعي : إن الشطرنج يكره فقط. وقال ابن عياش(2)، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: هو مباح(3) .
(و) كذلك مما يوجب التعزير (الغناء، والقمار(4) والإغراء(5) بين الحيوان) قال في الانتصار: رأى أئمة العترة ومن تابعهم أن الغناء محظور، ترد به الشهادة، ومن فعله كان فاسقا،(6) وعن الشافعي، وأبي حنيفة، ومالك: أنه إن غنىَّ لنفسه ، أو غنت له جاريته نادرا جاز ويكره، وإن داوم على ذلك، أو كان يغشاه الناس سقطت عدالته .

---

(1) وقيل إنها حفر يلعب فيها ببعر أو حصوقيل طاب دك وهو قمار الحبشة اه وشلى وقيل كعاب ذات فصوص

(2) بالياء التحتية والشين المعجمةتت

(3) إذا كان بغير عوض

(4) وضابط القمار بان يكون كل منهما غانما أو غارما نحو إن سبقتني فلك كذا والا فهي لي عليك اه بحر فإن جعل لاحدهما أو لثالث جاز . (بيان) (قرز) . (*) فائدة وأما لعب الصبيان بالكعاب هذه التي يعتاد من عظام الغنم قال بعض المتأخرين لا بأس لأنه لا قيمة له قال سيدنا والأولى أنه لا يجوز لأنه قد روى خبر في ذلك ولان فيه شبه بالقمار وكذلك ما يتفكه به من الملاعبة بالاحجار والنوى فيما فيه غنيمة أحد المتلاعبين لصاحبه وإن كان ما لا قيمة له لأن في ذلك تشبه بما لا يجوز اه ديباج والله أعلم
(5) فأما إذا لم يغرى لكن لم يفرع بينهما فهل يكون جرحا لا يكون جرحا لأنه لا يتهيأ منه معصية قيل لعله حيث لم يخش على أحدهما التلفوالا كان كانقاذ الغريق فيجب والله أعلم ويكون ذلك في الحيوانات التي ليس لاحد فيها ملك ولا حق اهمي قيل إن صبيين وثبا على ديك فنتفا ريشه ولم يبق شئ وشيخ قائم يصلي ولم يأمرهما ولا ينهاهما فأمرالله تعالى الارض أن تبتلعه اه (تذكرة) ذوي الالباب فيكون من قبيل قولهم ولا غير ولي على صغير بالاضرارالا عن اضرار اه خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى
(6) ينظر في التفسيق .

قال في الانتصار: والظاهر من كلام العترة أنه لا فرق بين استماع الغناء وفعله، وهو المختار.
وعن الشافعي: يحرم إذا قصد المغنيين، ويباح إذا سمع خفية .
(ومنه) أي: ومن التعزير (حبس الدعار) (1) وهم الذين يختلسون(2) أموال الناس، ويتلصصون، فيأخذونها عدوانا .
(و) من التعزير أيضا (زيادة هتك الحرمة(3)) كمن زنى في المسجد(4) أو بمحرم له(5) فإن الإمام يزيد في حده ما رأى لأجل هتك الحرمة المحترمة، فيكون ذلك تعزيرا (وما تعلق بالآدمى فحق له(6)) نحو أن يشتم رجلا بما ليس بقذف، أو يغصب عليه دون العشرة أو فوقها،(7) فإن تعزيره حق للآدمي فليس للإمام أن يعفو عنه إلا باذنه، أو بالتوبة(8) (

وإ) ن (لا) يكن له تعلق بحق الآدمي (فلله(9)) أي: فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه، وهذا التفصيل رواه في شرح أبي مضر عن الحقيني، وعن الصادق أنه حق لآدمي(10) فيكون للحاكم أن يعفو، ولم يفصل(11)

---

(1) بالذال المعجمة وكذا المهملة وهم قطاع الطريق وهو بالمعجمة مأخوذ من العود الذعر وهوكثير الدخان .

(2) خفية من غير حرز . (بيان) من المحارب

(3) فإن تعدد ما هتك زيد لكل منها كمن زنى بمحرم في مسجد في رمضان اه (حاشية سحولي) (*) عبارة الهداية وزيادة على الحد لهتك الحرمة

(4) الحرام

(5) من نسب أو رضاع أو بفاطمية اه مصابيح

(6) فينتظر طلبه ويصح منه العفو ولو بعد الرفع وتسقطه التوبة [وظاهرالأزهار خلافه .]ولو بعد الرفع لأنه ليس بحد بل كسائر الحقوق اه تعليق الفقيه ف على اللمع

(7) من غير حرز بل يقال ولو من حرز لأن من شرط السرقة التي توجب القطع انتكون خفية

(8) ظاهر (الأزهار) خلافه (قرز) .

(9) كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك فيسقط بالتوبة ولو بعد الرفع وليس للامام أن يعفو عنه إلا لمصلحة وله تأخيره لمصلحة كما تقدم (قرز) .

(10) وهو ذو الولاية

(11) بين بعد المرافعة وقبلها (*) بين أن يتعلق بالآدمي كالشتم ونحوه أو لا يتعلق به كالشرب ونحوه

. وعن المؤيد بالله: أنه حق لله فلا يسقطه الحاكم، وهو مقتضى ما ذكره القاضي زيد عن أصحابنا . قال أبو مضر: للمؤيد بالله قولان قوي أنه حق لآدمي(1) قبل المرافعة وبعدها .

---

(1) وهو المعزر وهو ذو الولاية

(كتاب الجنايات)

الأصل في أحكامها قوله تعالى: {ولا تقتلواالنفس التى حرم الله إلا بالحق} وقوله: {ولكم في القصاص حياة}(1) وقوله: {والجروح قصاص}(2) إلى غير ذلك .

(فصل)في بيان ما يوجب القصاص وما لا يوجبه من الجنايات

وقد أوضحه عليه السلام بقوله: (إنما يجب القصاص) بشروط:.

---

(1) أي: في ايجابه بقاء حملا في معافات الانسان إذا علم أنه إذا قتل غيره قتل به فإن ذلك يكون حياة لهما جميعا وعليه قول الشاعر :

@بسفك الدماء يا جيرتي تحقن الدماء @وبالقتل تنجو كل نفس من القتل@

(2) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل دم امرء مسلم الخبر ونحوه تمام الخبر إلا باحد ثلاث كفر بعد ايمان أو زنى بعد احصان أو قتل نفس بغير حق رواه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عن عثمان مرفوعا وهو في الصحيحين عن ابن مسعود وعن عائشة عند مسلم وأبي داود اه (شرح بهران) والإجماع على ذلك قلت وهو من ضرورة الدين اه بحر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين إن احبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية * اه تعليق وشفاء وعنه صلى الله عليه وآله وسلم الله عليه وآله وسلم من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لزوال الدنيا عند الله أهون من قتل مؤمن بغير حق وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم

أنه قال لو أن أهل السماء والارض اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار وعن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال :(لو أن أهل السماء والارض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله إلى أن يشاء) وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال :(أو ما يحكم بين الناس يوم القيامة في الدماء) اه ح بحر * أخرجه الستة إلا الموطأ بلفظ من قتل قتيلا فأهله بخير النظرين أما أن يودى واما أن يقاد اه شرح بهران

الأول : أن يكون (في جناية مكلف(1))فلا قصاص فيما جناه الصبى، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، وكذا السكران عند أبي العباس، وأبي طالب . وعن الناصر، والمؤيد بالله:(2) أنه يقتص منه } (3) .

الشرط الثاني : أن تقع الجناية من (عامد(4)) فلا قصاص في جناية الخطأ .

---

(1) فإن قيل هل يشترط استمرار كونه مكلفا من وقت الجناية إلى وقت القصاص قال شيخنا لا يشترط بل يقتص منه ولو مجنونا وليس هو كالحدود اه مفتى ومثله في الثمرات هلا قيل لجواز أن يدعي الخطأ يقال الكلام بعد ثبوته عليه فلا اعتراض (*) مباشر أو فاعل سبب ملجي *عقلي كدفع شخص على غيره أو شرعي كشاهدي زور .هداية *فيجب في الألجاء الشرعي ما يجب في الإلجاء العقلي ، فإن لم يكن ملجيا كحافر بير في طريق المسلمين ونحوه كما يأتي لم يقتص منه .ح هداية (قرز) . قوله عقلي كدافع شخص إلخ ليس بسب ملجي بالمباشر وإنما السبب الملجي فيما سيأتي فيمن جمع بين سبع أو نحوه في مكان ضيق فهذا هو السبب الملجي لا ما مثل به .ع سيدنا عبد القادر الشويطر حال القراءة .

(2) وأما الاخرس فيقتص منه بالبينة وأما بالاشارة فقال ح وتخريج ط وع يقتص منه وقال أبو بكر الرازي واحد تخريجي ط لا يقتص منه . (بيان) من باب حد الزنى

(3) ولو أبيح له ولو في حال سكره .هداية (قرز) .

(4) مباشر (*) متعديا فلا قصاص في جناية غير متعد اه هداية (قرز) . ليخرج المقتص أو بأمر الإمام أو بين يديه أو مدافعة .(*) ولم يذكر الإكراه وعدمه اكتفاء بما سيأتي في قوله لا بالإكراه .(حاشية سحولي)

الشرط الثالث : أن تكون تلك الجناية (على نفس، أو ذي مفصل(1) أو موضحة(2) قدرت طولا وعرضا) فالنفس واضح، والمفصل كمفاصل الأصابع، ومفصل الكف، ومفصل المرفق، وكذلك في الرجل، وأما الموضحة: فهي التي توضح العظم(3) ، فإذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها(4) (أو) لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شئ (معلوم القدر، مأمون التعدي(5)

---

(1) من مفصله اه (شرح فتح بلفظه) (قرز) . لا لو جنى عليه من غير المفصل اه شرح فتح بلفظه (*) ولا يجب [في نسخة ولا يثبت]القصاص إلا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرئ المجني عليه لجواز أن يموت اه بحر وكب

(2) قال في المقصد الحسن من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه ذلك القدر ولا توفية للزائد (قرز) . وعن الغشم بالمساحة المجردة عن النسبة لأنه لا يقال فيها ثلث أو ربع اه غشم (*) ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو أن ينفذ جلدة رأسه جميعا وأوضح في بعضه بفعل واحد فلا يقتص إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يجلد رأسه والأرش أرش موضحة (قرز) . ولفظ البيان في العتق قلنا هو فعل واحد فلا يجب العوض في بعضه دون بعض كما إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا أرش واحد * ذكره في الكافي . . (بيان بلفظه) من المسألة السابعة في مسألة إذا قال أخدم أولادي * قال الفقيه علي المراد إذا لم يتخلل بينهما موضع صحيح .مفتي (قرز) .

(3) ولا عبرة بغلظ اللحم وقلته .(قرز) .

(4) بالقطع لا بالضرب

(5) احتراز من الأمة فإن الغالب عليها الاتلاف ولو أمكن الوقوف عليها ا هـ زهور معنى (*) بالمباشرة لا بالسراية وفي (التذكرة) وكذا في الرياض ولو بالسراية وهو ظاهر (الأزهار) ويؤيده كلام الشرح في قوله وفي الايمن الايمن ونحو ذلك الخ ولعله يحمل قوله ولا شيء فيمن مات بحد إلخ حيث حصل في الأصل وهو مأمون والله أعلم (*) ينظر لو اذهبت امرأة بكارة امرأة هل يلزم القصاص قيل لا يلزم على ظاهر (الأزهار) (*) وقيل معلوم القدر مأمون التعدي فلا يبعد القصاص اه مي قيل يكون كالفقو فينظر (*) بل يلزم العقر وقد قضى علي عليه السلام وعمر بذلك وفعل الصحابة أولى من الاقيسة وقد تقدم مثل هذه الحاشية في النكاح في قوله وبغيره كله .

في الغالب) من الأحوال (كالأنف) إذا قطعت من المارن، (1) وهو الغطروف المتصل بعظم قصبتها، فإذا قطعت من المارن (2) فهو معلوم القدر، مأمون التعدي في الغالب، فيجب القصاص حينئذ، وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر، والروثة بالروثة(3) وهو ما يجمع المنخرين من طرف الغطروف، ومن قطع المارن والقصبة قطع مارنه، وسلم أرش القصبة،(4) ومن قطع بعض مارن غيره قُدِّرَ وقُطِعَ بقدره، من نصف، أو ثلث، أوربع، ولا يقدر بالمساحة،(5) ولاعبرة بالطول والعرض(6)(و) كذلك (الأذن(7)) هي وإن لم تكن ذات مفصل فهى معلومة القدر، مأمونة التعدي في الغالب، فتؤخذ الأذن بالأذن، وإن اختلفا صِغَرًا وكِبراً، وصحة وصمما، إذا كان السمع لا ينقص بالقطع،(8) والمثقوبة بالصحيحة والعكس(9)

---

(1) بكسر الراء .شمس العلوم (*) لأن له مفصلا .بيان

(2) لأن له مفصلا .

(3) وكذا الوتيرة بالوتيرة وهي ما بين المنخرين وتحت الروثة .(قرز) .

(4) على قول القيل لمن هشم أن يوضح إن كان بفعلين * وقيل هذه صحيحة ويكون الفرق أن المحل في الانف مختلف فكان كالجنايتين بخلاف الهاشمة فمحلها واحد إذ لا يهشم إلا عد الايضاح فالجناية واحدة واستقرب هذا الفرق صاحب الاثمار قال المفتي يبطل هذا الفرق بقوله ويس ط بالعكس * فأما لو كان الفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية فقط ويدخل أرش القصبة في الدية (قرز) .

(5) المجردة عن النسبة والا فلا بد منها اه غشم (قرز) .

(6) لأنا لو قدرنا المساحة لادى إلى أن يؤخذ الانف الصغيرة ببعض الكبيرة اه غيث

(7) مسألة والسن بالسن إجماعا للآية ولا قصاص في سن صبي لم يثغر إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فإن لم يعد في مدة عود مثلها لزم [الإمام يحي ولا حكومة إن عادت ولم تجرح عن موضع السن ، وقيل بل يجب للإدماء .بحر بلفظه]اه بحر بلفظه ويرجع في المدة إلى قول أهل الخبرة اه شرح بحر

(8) بل وإن نقص لأن له أن يستوفي حقه اه مفتي ولي ولأنه ليس موضعه

(9) وقال في هامش الاثمار لا العكس [قوي]اه شرح وقيل إذا كان الثقب لا ينقص الجمال كثقب الاقراط والا فلا قصاص لعدم المساواة

، فإن أخذ بعضها أخذ مثله مقدرا، كما مر في الأنف (قيل: واللسان(1) (8)والذكر من الأصل) حكمهما حكم الأنف والأذن في وجوب القصاص، ذكره الفقيه حسن في تذكرته، والإمام يحي للمذهب . قال الإمام يحي: وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر . ومذهب الشافعي أيضا ثبوت القصاص في الذكر وفي بعضه، ذكره في المهذب. وكذا اللسان ، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا قصاص في اللسان؛ إذ لا يمكن قطعه إلا مع قطع غيره .

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب للمذهب لانتشاره تارة، وتقبضه أخرى فتتعذر معرفة القدر . قال: وفي أخذ الذكر بالذكر نظر ؛ إذ لا يؤمن على النفس إذا قطع من أصله(2)

، بخلاف اليد ونحوها، ولهذا أشرنا إلى ضعف جعل اللسان والذكر كالأذن بقولنا: قيل .

---

(1) إلا الحشفة فيلزم القصاص إذا كان يؤمن السراية إلى النفس ذكره في البيان عن ح والمذهب لا يجب القصاص مطلقا وهو ظاهر (الأزهار) والمراد بالحشفة الكمرة (قرز) .
(2) لا فرق (قرز) .

و (لا) يجب القصاص (فيما عدا ذلك) أي: فيما عدا النفس، والموضحة، ومعلوم القدر مأمون التعدي (إلا اللطمة(1) والضربة بالسوط ونحوه) كالعود والدرة (2) (عند يحيى(3) عليه السلام) .
وقال زيد بن على، والناصر، والمؤيد بالله، والإمام يحي، والفريقان: لا قصاص في ذلك؛ إذ لا يمكن الوقوف على قدرها، وهو شرط في القصاص إجماعا .

---

(1) قال في الشفاء إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أوجب القصاص في اللطمة حتى نزل قوله تعالى الرجال قوامون على النساءنزلت في رجل لطم أمرأته فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تطلب القصاص فلما نزلت قال أردنا امرأ وأراد الله أمرا والذي أراد الله خيرا ورفع القصاص اه قال المؤلف فيكون خاصا في حق الزوج مع زوجته فقط لا في القصاص فيها من الأصل .ح فتح
(2) بكسر الدال .قاموس
(3) واختاره في الاثمار لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا نسلم أنه لا يوقف لذلك على حد وإن كان فيه تفاوت يسير فهو معفو عنه وذلك حاصل في كل جناية إذ ليست معلومة القدر من كل وجه ولا وجه للقول بخلاف ذلك وقد اثبت القصاص علي عليه السلام وابو بكر وعمر وغيرهم اه (شرح أثمار) قال في

الشرح وسواء كانت اللطمة في الوجه أو في الرأس أو الظهر أو البطن قيل وكذلك اللكمة واللكزة حكومة . (بيان) وقيل في اللطمة بمقدم اليد واللكمة واللكزة بالمرفق حكومة

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي(1) (ويجب) القصاص (بالسراية إلى ما يجب فيه) فلو جرح إنسان في غير مفصل،(2) ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل فأتلفته وجب القصاص (ويسقط بالعكس(3)) أي: إذا جنى (4)على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه، نحو أن يجنى على مفصل الكف(5) فتسرى إلى نصف الساعد فتتلفه(6) فإنه لا يجب القصاص(7)

---

(1) خلا أن قصة عمر بن الخطاب مع جبلة بن الايهم يقوى في كلام الهادي عليه السلام . (بيان) و(نجري) لأنه كان نصرانيا فأسلم فكان يوما يطوف بالكعبة فوقع عليه شخص في الطواف فلطمه جبلة فمضى ذلك الشخص إلى عمر بن الخطاب فأمر أن يلطم جبلة فاستنكف جبلةمن ذلك واستمهل إلى الغد وفر ليلا ولحق بالروم وتنصر ثم ندم على ما فعل .وقال في ذلك شعرا @تنصرت بعد الحق عارا للطمة @ولم يك فيها لو صبرت لها ضرر@فأدركني فيها لجاج خميسة @ فبعت لها العين الصحيحة بالعور @فيا ليت أمي لم تلدني وليتني @صبرت على القول الذي قاله عمر .ثمرات بلفظها
(2) كأن يجني على الساعد فسرت إلى المرفق وأما لو سرت إلى كف اليد فلا قصاص[قوي] لبقاء المانع وهي الجناية على غير ذي مفصل كما لو جنى ابتداء على غير ذي مفصل فلم تسر فإنه لا قصاص ولعله يؤخذ التفصيل من صورة العكس وقد عرض هذا على يده سيدنا ابراهيم السحولي ومي فقرراه وظاهر (الأزهار) خلافه .(قرز) . وهووجوب القصاص
(3) أي: في ذلك العضو نفسه لا لو قطع يده * فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية . (بيان) (قرز) . (*) لأن السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحدة اهـ غيث لفظا * أو قطع فشلت اليد الثانية فإنه يلزم القصاص في المقطوعة وأرش اليد الأخرى

التي شلت لاختلاف المحل .(قرز) .

(4) أي: قطع

(5) وابانة اهـ (حاشية سحولي) (قرز) .

(6) المراد أتلفت العظم لا مجرد اللحم فلعله يجب القصاص إذ السراية موضحة (قرز) .

(7) حيث تراخى لا لو اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شئ لئلا يلزمه غرمان في ماله وبدنه (قرز) .

بعد السراية .

(ولا يجب) القصاص(1) (لفرع(2)

---

(1) والأصل في ذلك حديث عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وحديث سراقة بن مالك قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه وحديث ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وروى هذه الثلاثة الاحاديث الترمذي وقد ضعفت اسانيدها وروى نحوها احمد من طريق أخرى ورواه الدار قطني والبيهقي من طريق أصح منها وصحح البيهقي سنده واحتج القائلون بوجوبه على الأصل بعموم قولهتعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في العمد والقود رواه الشافعي وأبو داود والنسائي وابنماجة ولم يفصل قلنا فصل ما رويناه ولا يجب القصاص للعبد على الحر لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلملا يقتل الحر بعبد رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس ورويا أيضا عن علي عليه السلام أنه قال من السنة إلا يقتل حر بعبد وهو المروي عن الصحابة واحتج من أثبت ذلك لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم وذهب النخعي إلى أن السيد يقاد بعبده لحديث سمرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قتل عبده قتلناه

ومن جدع عبده جدعناه أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي زاد في رواية من خصى عبده خصيناه وأما الكافر فإن كان حربيا لم يقتل به المسلم إجماعا وإن كان ذميا فكذلك عند العترة والشافعي واص لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم إلا لا يقتل مسلم بكافر أخرجه البخاري وغيره في جملة حديث وله شواهد واحتج من أثبت القصاص لما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم وسلم قتل مسلما بذمي وقال أنا أولى من وفى بذمته اه من (شرح بهران) باختصار وقد تكلم على حجج المخالف في جميع الأطراف وحمل وعارض .
(2) من النسب (قرز) . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيالأصل لا يقاد والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر اه شرح أيات (*) وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاصعلى الاب وأصوله من جهة الزنى وفاقا اه (حاشية سحولي لفظا)

وعبد، وكافر(1) على ضدهم) فلا يجوز أن يقتص فرع من أصل، فلا يقتل أب ولا جد، وإن علا، ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل، ولا يقتص من حر (2) لعبد(3) ولا من مسلم (4) لكافر (5) ، وقال مالك: بل يجب القصاص للفرع على الأصل إن أضجعه وذبحه، لا إن رماه بالسيف . وقال البتي(6) : بل يلزمه القصاص مطلقا. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد، لا السيد فلا يقتل بعبد . ثم قال عليه السلام تفريعا على منع الاقتصاص من الأصل: (فلا يقتل(7)) الولد (أمه بأبيه ونحوه) وهو أخوه أو ولده ، يعني: إذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده(8) منها أن يقتلها به، وكذلك إذا قتلت أمه ابنه أو اخاه لم يكن له أن يقتص منها (ولا أبوه) يجوز له أن يقتل (أمه به) فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها (9) به (ونحوه) (10)

---

(1) ويقتل المرتد بالذمي لا العكس . . (بيان معنى) وشرح فتح (*) مفهومه لا على كافر مثله وإن خالف في الملة اه وقال المؤلف لا يثبت على مخالف ملة ذكره في الفتح
(2) ولو كان ذميا .(قرز) .

(3) ولا يقتل حر ذمي بعبد مسلم والعكس لأن في ذلك مزية تمنع الاقتصاص .

(كواكب)(*) ولو كان مسلما .(قرز) .

(4) ولو عبدا .(قرز) .

(5) ولوحرا .(قرز) .

(6) هذا القول الثالث للبتي في هذه المسائل (*)بفتح الباء .قاموس منسوب إلى الثياب البيض .

(7) وكذلك الأطراف (قرز) .

(8) أو من غيرها مع وجود ولد منها لسقوط حصة ولدها . (بيان) . وكذا من قتل زوجة ابنه . .بيان . وكذا من قتل زوجة ابنه .بيان (قرز) .

(9) فرع فمن له زوجة وابنان منها فقتل أحدهما أباه ثم قتل الثاني أمه سقط القود عن الأول وذلك لما ورثه من أمه من قود ----- ووجب القود على الثاني وكذا لو تقدم قتل الأم على الأب *.بيان لأن المتقدم يرث بعض القصاص وهو لا يتجزى فيسقط جميعا .(بستان) *وسياتي ما يؤيد هذا على قوله وبإرثه بعض القصاص تمت

(10) وضابطه أنه إذا كان المقتول فرعا أو ولي الدم فرعا فلا قود .سماع (قرز) .

أي: ونحو ذلك أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها، فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل (وعلى الأصل(1) الدية) إذ لا موجب لسقوطها(2) (و) يلزمه معها (الكفارة)(3) قيل: وجوب الكفارة هنا على قول المنتخب، وقيل: بل على قول الأحكام؛(4) لأنها إنما سقطت عن العامد لئلا(5) يجتمع عليه غرمان في ماله(6) وبدنه .

---

(1) وكذا نحو الدية من أروش الأطراف أو الجراحات أو قيمة العبد

(2) وتكون لورثته إن كانوا والا فلبيت المال

(3) لأن عمده خطأ اه (نجري)

(4) ووجهه أن القود ساقط فأشبه ----- .لمعة
(5) فيلزم على هذا التعليل أن تجب الكفارةعلى قاتل العبد والكافر عمدا وظاهر الكتاب وهو الذي في الاثمار وشرحه أنها لا تجب إلا على الأصل فقط أو كان في قتل الترس وهو الذي ذكره الوالد رحمه الله تقريرا اه (حاشية سحولي)
(6) بل لاجل الدليل والالزم في العبد والكافر وقد ذكر معنى هذا في (حاشية سحولي) والدليل أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على الأصل الديةوالكفارة

(و) لو أصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الإصابة، أو أصيب الكافر، ثم أسلم، ثم مات منها وجب أن تكون (العبرة في) ذلك (العبد والكافر) في وجوب القصاص (1) (بحال الفعل(2) لا بحال الموت، فلا قصاص فيهما(3) وكذا لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل (4) فإنه لا يسقط القصاص بالإسلام (5) .

---

(1) مسألة) ومن جرح مرتدا ثم أسلم ثم عاد الجاني هو وثلاثة معه فجرحه كل جراحة فمات من الخمس فلا قصاص إذ مات من مضمون وغير مضمون وفيه سبعة أثمان الدية ويسقط عن الأول ما فعل حال الردة وهو الثمن ونحو ذلك .بحر بلفظه .
(2) ويكون الفرق بين هنا وبين ما سيأتي أن هنا اختلف الحال بعد الاصابة بخلاف ما سيأتي اه سماع مي
(3) وأما ما يلزم الجاني من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه شئ وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وما سرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقي الدية . . (بيان معنى) من البيع (قرز) .
(4) أو قتل عبدا ثم أعتق لم يسقط القود لأن العبرة بحال الجناية .بيان

(5) وكذلك إذا ارتد القاتل المسلم ثم أسلم لم يسقط عنه القود .(قرز) . بخلاف الحربي إذا قتل مسلما أو أتلف ماله ثم أسلم سقط عليه من الحقوق لله ولبني آدم .بيان (قرز) .

(فصل)في حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد(و) إذا قتلت المرأة رجلا وجب أن (تقتل المرأة بالرجل(1)) فقط (ولا مزيد شئ على قتلها . وعن عثمان البتي:(2)أنه يلزم في مالها مع قتلها نصف دية الرجل(3) والإجماع على خلافه (وفى عكسه(4)

---

(1) فرع ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه من دون زيادة لأنها لا تعلم . . (بيان بلفظه) هكذا في البحر قوله لأنها لا تعلم يعني الزيادة هذا للوالد رحمه الله تعالى قال وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته هي . (بستان) وكذا إذا قتل اللبسة لبسة قتل به ولا مزيد .(قرز) . (*) وبالرجال لئلا يلزمها غرمان في مالها وبدنها اه رياض وغيث

(2) هذا القول الرابع للبتي في هذه المسائل

(3) قلنا لا يتبعض المقتول فيجب في بعضه القود وفي بعضه الدية اه دواري

(4) فإن قتل رجل امرأتين استحق ورثتهما قتله وسلموا نصف الدية فقط حيث اقتص منه وإن عفا وارث أحدهما واقتص وارث الاخرى سلم المقتص نصف الدية اه ديباج (قرز) . وللعافي دية المرأة من مال القاتل . ع سيدنا علي رحمه الله ولفظ حاشية فلو قتل رجل مائة امرأة قتل واستحق الورثة نصف دية فقط سواء اتحد الورثة أي: ورثة النساء أو اختلفوا اه تعليق الفقيه حسن (قرز) . (*)قوله وفي عكسه إلخ قال في شرح ابن بهران غالبا احترازا من أن يقتل رجل خنثى فإنه يقتل بها من دون زيادة وفاقا لاحتمال كون الخنثى ذكرا والأصل براءة الذمة من الزايد ، ويحترز من أن يقتل الخنثى خنثى فإنه يقتل به ولا زيادة كما مر وكذلك الحكم في الأطراف هكذا في الشرح قال فيع ويحتر من أن يقتل الرجل الذمي امرأة مسلمة فإنه يقتل بها من دون زيادة *ذكره القاضي زيد في شرحه ووجهه أنه صلى الله عليه

وآله وسلم لم يوجب لولي الدم على أولياء المرأة المسلمة نصف الدية بل أمر بقتل الذمي بالمسلمة من دون زيادة .بلفظه *وظاهر المذهب خلافه .(مسألة) قال الهادي من جعل قتل عبيده عادة له صار من المفسدين فيقتله الإمام على وجه الحد وقال القاسم إذا قتل عبيده تمردا أو فسادا قتله الإمام حدا ، وكذا يأتي في الوالد إذا قتل ولده كذلك *.(بيان بلفظه) لعله يريد استحلالا واستخفافا .*يعني تمردا فغنه يقتل على وجه الحد هذا لصاحب الكتاب قاسه على ما قبله .(بستان) .

) وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها، و(يتوفى ورثته) من أولياء الدم (نصف دية(1)) ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط التزامهم(2) ذلك، فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة، ويدفعون إلى ورثته نصف ديته(3)، وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة ، هذا قول الهادي، والقاسم، والناصر، وأبي العباس، وأبي طالب . وهكذا الحكم في أطراف المرأة والرجل، كالعين واليد ونحوهما. وفي شرح الإبانة عن زيد بن علي، وأحمد بن عيسى، والمؤيد بالله، والفقهاء: أن الرجل يقتل بالمرأة، ولا شئ سوى ذلك(4) . قال المؤيد بالله، والشافعي: وكذلك الأطراف . وعند زيد بن علي، وأحمد بن عيسى، والحنفية: أنه لا يؤخذ أطراف الرجل بأطراف المرأة(5) .

---

(1) وينظر لو كان القاتل امرأة وعفا عنها الولي هل تلزم دية القاتل أو المقتول سل في (حاشية سحولي) ما لفظه فلو قتل النساء رجلا وعفا عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفا عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادي عليه السلام (قرز) . وقرره مي (*) وهذا في الاحرار وأما في العبيد فيقتل العبد بالأمة ولا مزيد وقد ذكره في ح الفتح وكذا تقتل الأمة بالعبد ولا مزيد وكذا يقتل العبد بالمرأة ولا عكس (قرز) . .

(2) وظاهره أن التزامهم لذلك ورضاهم بتحمله يستحق به قتل الرجل وإن كانوا معسرين

إذ يتعذر الاستيفاء منهم والأولى أنهم لا يمكنون من دم الرجل إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل لذلك اه ديباج (*) في الأصل المطبوع فوق كلمة التزامهم علامة ضرب x

(3) وتكون نصف الدية على ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والانثى بل المال عليهم بالسوى

(4) لقوله تعالى النفس بالنفس (*) واختاره المؤلف وكثير من المذاكرين

(5) بل الأرش فقط

(و) يقتل (جماعة(1) بواحد) إذا اجتمعوا على قتله، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي . وروى في شرح الإبانة عن الناصر، والصادق، والباقر، والإمامية، ومالك: أنه لا يقتل إلا واحد، يختاره ولي القتيل، ثم تؤخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذى قتل قصاصا، وكذلك تقطع أيديهم(2)

---

(1) الحجة أن عليا عليه السلام قتل ثلاثة بواحد وعمر قتل سبعة بواحد والذي في البخاري قتل أربعة قتلوا صبيا بواحد وفي الموطأ عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة اه من (شرح بهران) وقال عمر لو تمالا أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به اه لمعة لما روى عبد الوارث الصنعاني في حديث عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني عبد الله ابن أبي مليكة أن امرأة كانت بصنعاء اليمن كان له ستة اخلاء فقالت لهم إلا تستطيعون أن تقتلوه [تعني بعلها]فقالوا لها أمسكيه لنا فأمسكته فقتلوه عندها وألقوه في بئر فدل عليه الذباب فاستخرجوه واعترفوا بذلك فكتب عامل عمر بصنعاء إليه فكتب عمر إليه أن أقتل المرأة واياهم فلو قتلوه أهل صنعاء جميعا لقتلتهم به وفي ذلك روايات أخر غير هذه والمقتول حينئذ صبي اسمه أصيل قتل في صنعاء وطرح في بئر غمدان شرقي الجامع الكبير اه بهران

(2) فرع قال في البحر وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها نحو أن يحزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أباناها فلا قصاص فيها لأن كل واحد انما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها لكن كيف تكون قسمة الدية عليهما هل نصفإن أو بقدر ما قطع كل واحد لعلها تكون على قد القطع والله أعلم . . (بيان بلفظه) إن تميزت والا فنصفإن * إذ لا مزية اه مفتي (قرز) . * هذا إذا حصل اللبس من كل وجه ، وأما إذا علم أن أحدهما قطع ثلثا والآخر ثلثين والتبس فالأقرب أنه لا يلزم كل واحد منهما إلا أرش جناية الثلث لأن الأصل براءة الذمة من الزائد .سيدنا حسن رحمه الله (قرز) . (*)لأنه يعقل التبعيض في الأطراف بخلاف النفس (*) فإن اختار الدية لزمت كل واحد منهم دية يده .بيان (قرز) .

إذا قطعوا يده عندنا، والشافعي . وعند زيد بن علي، والناصر، وأبي حنيفة وأصحابه، ومالك: لا تقطع يدان بيد، وكذا سائر الأعضاء ، وعلى القاطعين دية المقطوعة (و) يجب (على كل منهم دية كاملة(1) إن طلبت(2)) وعفا الولي عن القصاص ، ذكره الهادى عليه السلام .

---

(1) ويتفقون في قتل الخطأ أنها لا تلزم إلا دية واحدة وكذلك في العبد إذا قتله جماعة لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة وهذا إذا كان القاتل له احرار فإن كانوا عبيدا قيل تعدد القيمة عليهم وقال في البحر لا تتعدد *كقيم المتلفات و(قرز) . المفتي أنها تتعدد لأنهم يقادون به * إن عفي عنهم وإلا قتلوا به جميعا .(قرز) .

(2) المراد سقوط القصاص بأي وجه

وعند المؤيد بالله، والشافعي، وأكثر العلماء: لا تجب إلا دية واحدة (وذلك حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة،(1) أو سراية، أو بالانضام(2)) ولذلك ثلاث صور :.

الأولى : أن تكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة، لكنها وقعت في وقت(3) واحد، فكانت كلها القاتلة .

---

(1) والمباشرة ما قتلت بنفسها من غير تعد عن موضعها والسراية بالعكس اه زهور وقيل المباشرة الذي يموت منها فورا بمقدار التذكية والعكس بالسراية وفي حاشية والفرق بين المباشرة والسراية أن المباشرة ما يحصل بها الموت وإن لم تنتقل الجراحة وإن تراخى الموت والسراية ما لا تقتل في العادة أن تنتقل

(2) تنبيه) اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية أن القاتلة بالمباشرة ما يقطع بازهاقها الروح وان الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأُكحل بالمرة [أي: كله لا شقه أو نثر الحشو وهي البطون والتوسط أو نحو ذلك والقاتلة بالسراية ما لا يقطع بإزهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسري جراحها إلى فساد ما لا تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذ قد يسري فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير فضابط ذلك أن كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم يسر إلى غيرها فهي المباشرة وكل جناية يجوز أن يحيا من وقعت فيه وذلك بان لا تسري لأنها لا تقتل بمجردها كقطع اليد والهاشمة في الرأس ونحوهما ويجوز أن تقتل بان تسري إلى مقتل فهي القاتلة بالسراية والجنايات ضروب قاتلة في العادة قطعا وهي المباشرة وغير قاتلة في العادة قطعا كقطع الاذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسري في العادة إلى الروح ويجوز فيه الأمران في العادة وهي السراية إلى الروح وعدمها وهي القاتلة بالسراية فافهم هذه النكتة فهي قاعدة لما تقدم اه غيث بلفظه

(3) وإن وقعت مترتبة قتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت . . (بيان بلفظه) (قرز) . وقال السيد حتجب فيها حكومة .بيان

الثانية: أن تكون كل واحدة قاتلة(1) في العادة بالسراية، } (2) لكنها اتفقت فقتلت جميعا بالسراية(3)

(1) حيث مات بمجموعهما لا لو كانت سراية أحدهما أقرب إلى الموت فهو القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وما سرت إلى وقت الموت اه مي (قرز) . وهو ظاهر (الأزهار) في قوله حيث مات بمجموع فعلهم

(2) سواء وقعت جناياتهم معا أو مترتبة .بيان

(3) مسألة وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل إن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فقال ن والفقيه حسن * وح يقتل الثاني وعلى الأول نصف الدية لأن جناية الثاني أبطلت جناية الأول لأن السراية تجدد وقتا بعد وقت وقد ارتفع ألم الجناية الأولى وقال الشافعي يقتلان معا . (بيان) قلت وهو الذي يفهمه (الأزهار) والفتح ومختصر الاثمار وفي الغيث تفصيل وهو المختار وقرره كلام البيان وما سرت إلى وقت قطع الثاني اه سيدنا عبد القادر رحمه الله * وهذا القول هو الذي احتج له القاضي زيدقلت وهو قوي لأن ألم القطع من الكف قد ارتفع بقطع الذراع يقينا وصار الألم المزهق للروح هو الألم الحادث في الذراع وعلى الأول دية اليد وهذا أصح إذ الألم يتخلل بين القطعين وقت يغلب في الظن أن الجناية الأولى قد أثرت في إزهاق الروح وإن لم تقع الأخرى .فإن تخلل وقت يغلب على الظن أن الروح فيه إزهاق بالجناية الأولى فالقياس أن القود على الأول لا الثاني لأن جنايته وقعت فيمن هو في حكم الميت حينئذ فافهم ذلك ، فإن غلب في الظن أن سرايتهما إلى الروح متفقة في وقت واحد كانا في حكم الجنايتين القاتلتين بالسراية حيث وقعتا في وقت واحد وقد مر حكمهما وهو أن الجانيين يقتلان جميعا عندنا .غيث بلفظه (قرز) . (*) لكن إن كان وقوع جناياتهم معا فهو وفاق وإن كان مترتبا فكذا أيضا ذكره الفقيه حسن ومثله في الحفيظ وقال الفقيه يوسف أنه يكون الضمان على الآخر لأن الموت حصل بفعله كمن ضرب مريضا مدنفا ضربة مات منها وهي لو وقعت في صحيح لما مات منها فإنه يقتل به وكمن سقط من شاهق يقتل مثله في العادة ثم تلقاه رجل بسنان وقع عليه فقتله فإنه القاتل

له * والأقرب انما ذكره في الحفيظ و(التذكرة) أولى لوجهين إلى آخر ما ذكره في كب وهكذا يأتي لو أمسك رجل رجلا من الطعام والشراب يوما ثم امسكه ثان يوما ثم أمسكه ثالث يوما حتى مات فلعله يكون هذا على الخلاف هل يضمنون كلهم أو الاخير وحده وهكذا يأتي لو حز رجل يد رجل إلى بعضها ثم أبانها آخر هل تكون ديتها عليهما أو على الاخير وحده . (كواكب لفظا) .*بل قد صار في حكم الميت فلا شيء على المتلقي بالسنان .عامر (قرز) .

.

الثالثة: أن تستوي في أن /392 / كل واحدة منها لو انفردت(1) لم تقتل، وإنما قتلت بانضمامها(2)، فهذه الصور كلها حكمها واحد، فمتى استوت جنايات الجماعة في تأثيرها في الموت لزمهم القود (ولو زاد فعل أحدهم) مع الاستواء في التأثير . قال أبو طالب: وإذا جرحه أحدهما مائة جراحة، والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس ومات، كانا في وجوب القود عليهما على سواء على أصل يحيى عليه السلام (فإن اختلفوا) في جناياتهم فاختلافها على وجهين: إما أن يكون بعضها قاتلا بالمباشرة، وبعضها قاتلا بالسراية، أو يكون بعضها قاتلا، وبعضها غير قاتل .

---

(1) سواء وقعت جناياتهم معا أو مترتبة اه ن

(2) وسواء وقعت في حالة واحدة أم مترتبة ذكره في الحفيظ و(التذكرة) . . (بيان بلفظه)

(*) فإن كان أحدهما خطأ فالأقرب سقوط القود اه مفتي وكب وتجب دية واحدة (قرز)

.

أما الطرف الثاني فسيأتي ، وأما الطرف الأول: فاعلم أن فاعل المباشرة إذا وقع فعله قبل فعل صاحبه، أو التبس هل تقدم أم تأخر ، وقد تعين لنا فاعل المباشرة (فعلى المباشر وحده) القود (إن علم و) علم (تقدمه أو التبس تقدمه) ولا شئ على الآخر(1) (

فإن علم تأخره أو) علم (اتحاد الوقت(2)) الذى وقعت فيه الجنايات (لزمه القود و) لزم (الآخر) وهو صاحب السراية (أرش الجراحة(3) فقط) لأن القتل وقع بالمباشرة، ولم يكن في حكم الميت في تلك الحال فاستحق الأرش (فإن جهل المباشر) من الجانيين نظرت هل المتقدم بالجناية معلوم أم لا ؟ فإن علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة أم المتأخر (لزم المتقدم(4) أرش الجراحة فقط إن علم) لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة(5) عما زاد، ولا شئ على الآخر (وإ) ن (لا) يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر، بل التبس (6)

---

(1) إلا على القول بالتحويل فيجب نصف أرش ونصف حكومة (*) ولا الحكومة لأنها جناية على ميت عندنا .

(2) في حالة واحدة

(3) وأرش ما سرت إلى وقت المباشرة ولا شئ من بعد ذكره في كب (قرز) . (*) حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفا عنه أو كانت خطأ اه (حاشية سحولي) والا وجب القصاص كقطع اليد ونحوها

(4) فإن كان كثيرا فوق الدية لم يلزم المتقدم إلا قدر الدية لأنه المتيقن (*) يعني غير القاتلة لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة اه وابل .

(5) وعلى القول بالتحويل في الزائد فيلزم المتقدم نصف الدية ونصف ذلك الأرش والآخر نصف الدية عليه وعلى قول السيد ح ونصف حكومة أما الأول فلانك تقدر أنه الذي بالمباشرة فعليه الدية وأنه الذي بالسراية فعليه الأرش على حالين يلزم نصف كل واحد منهما وأما في الآخر فنقدر أنه الذي بالسراية فلا شئ عليه الاحكومة عند السيد ح وأنه الذي بالمباشرة فعليه الدية على حالين يلزم نصف الدية ونصف حكومة عندالسيد ح اه وابل

(6) وكذا لو كانوا مباشرين جميعا والتبس المتقدم فلا شئ إلا من باب الدعوى . (بيان)

وعلى القول بالتحويل تجب دية ونصف دية ونصف حكومة لأنا إن فرضنا وقوعهما في حالة واحدة وجب ديتان وفي حالتين تجب دية وحكومة على أصل السيد ح فيجب نصف ذلك عليهما اه زهور وهذا حيث هما قاتلان معا والتبس المتقدم يعني قاتلين بالمباشرة والتبس

المباشر والمتقدم (فلا شئ(1) عليهما(2)) أي: على الجانيين (إلا من باب الدعوى(3)) وتجب القسامة حينئذ .

---

(1) وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه
(2) لأنه لا تحويل على من عليه الحق في الاصح لا على القول بالتحويل فيلزمهما نصف دية على كل واحد وربع الأرش قال السيد ح وربع حكومة (1) اه وابل لأنك تقدر في كل واحد أنه القاتل فيلزمه الدية وأنه الآخر فلا شئ عليه فيلزم نصف الدية وأما الأرش فحيث تقدر تقدم السراية يلزم الأرش وتقدر تأخرها فلا أرش وتلزم الحكومة لأنهما يلزمان الحكومة فيما تأخر عن المباشرة فيلزم في حال (2) وفي حال لا شئ يلزم نصف الأرش فيقسم بينهما ربع ربع وحيث قدرت الأرش لا تلزم حكومة فقد لزمت في حال وسقطت في حال تلزم نصف حكومة يقسم بينهما ربع ربع وأما حيث تقدر أحدهما قاتلة بالسراية والاخرى غير قاتلة فعلى كل واحد نصف دية ونصف أرش وأما حيث تقدر أحدهما قاتلة بالمباشرة والثانية غير قاتلة فكالأول وهو أنه يلزم كل واحد نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه ع لي (1) لأنك تقدر في كل واحد صاحب المباشرة متقدم فعليه الدية صاحب المباشرة متأخر فعليه دية وإن كان المتقدم صاحب السراية فعليه أرش وإن كان متأخرا فعليه حكومة يقسط الجميع على أربعة أحوال يلزم ما ذكر (2) وصفة التحوي عند أهل الفقه أن تقول الجناي متقدمة على القاتلة فعليكما أرش ودية وحيث الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة على حالين نصف الجميع وهو دية ونصف حكومة ونصف أرش

عليهما معا يخرج على الواحد منهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه من املاء عبد القادر المحيرسي

(3) في بيان حثيث بخطه ما لفظه وهذا بعيد (*) فإن كانت على معين فكسائر الدعاوي وإن كانت على غير معين فالقسامة اه (حاشية سحولي لفظا) (قرز) .

وأما الطرف الثاني: فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (فإن كان القاتل) من جنايات الجماعة (أحد الجرايح فقط) والباقيات غير قاتلات في العادة، كالتى تزيل اصبعا، أو سنا، أو نحو ذلك فإنك تنظر في القاتلة (فبالسراية يلزم) صاحبها (القود) إن عرف، سواء تقدم أم تأخر (والأرش في) الجناية (الأخرى(1)) فقط تقدمت أم تأخرت (و) إذا التبس صاحب الجنابة القاتلة بالسراية فلم يعرف أيُّ الجماعة هو سقط القود، وكان اللازم (هو) الأرش فقط (2) (فيهما) أي: في الجناية القاتلة بالسراية، والجناية غير القاتلة (مع لبس صاحبها(3)) فإذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفى سائر الجنايات إلا الأرش فقط(4) على كل واحد منهم، ولا تجب قسامة هنا(5) ، مع أخذ الأرش(6) من كل واحد(7) ، لكن لولي الدم أن يدعى على من شاء منهما إن غلب في ظنه(8) أنه القاتل.

---

(1) إذا كانت لا توجب القصاص أو مبني على أنهم عفوا عن القصاص أو كانت خطأ اه ع لي (قرز) . .

(2) والزايد على بيت المال لئلا تهدر الجناية قال المفتي ويحمل بيت المال ما لم تحمل .(قرز) .

(3) وعلى القول بالتحويل نصف دية ونصف أرش اه وابل

(4) على كل واحد أرش كامل أرش الجناية غيرالقاتلة لأنه المتيقن اه بحر (قرز) . ولفظ ن فرع فإن كانت القاتلة قاتلة بالسراية الخ

(5) فإن لم يأخذ أرشا وجبت القسامة إن طلبت . . (بيان معنى) (قرز) .
(6) لأن في ذلك غرمين في المال وهو الأرش وفي البدن وهو القسامة اه بهران بلفظه
(7) أو من أحدهما (قرز) .
(8) لا بد من العلم .ينظر

(و) الحكم (في) القاتلة (المباشرة) وبقية الجنايات غير قاتلة (كما مر) من أن القود على صاحبها إن علم تقدمه، أو التبس تقدمه ولا شئ على من سواه إلى آخر التفصيل المتقدم، وآخره قوله: إلا من باب الدعوى (وبعضهم يحول(1)) أشار بذلك إلى قول أبي مضر، والسيد يحي فإنهما يحولان على من عليه الحق .
(فصل)(و) اعلم أن ما على (قاتل جماعة إلا القتل) } (2)

---

(1) اختار الإمام شرف الدين التحويل والإمام عز الدين وقالا له أصل في السنة وأيضا فإنه غير مضعف في عبارة (الأزهار) اه اثمار (*) وكيفية التحويل أن يقال لأحدهما إن كنت أنت المتقدم القاتل فعليك الدية ، القاتل غيرك فلا دية على حالين نصف دية ، وفي الجنايات إن كنت القاتل فلا شيء عليك غيرك القاتل فعليك على حالين تلزم نصف وهذا النصف ملتبس بين الأرش والحكومة فيحول فيه أيضا فيقال : إن كانت من قبل فهي الأرش إن لم تتأخر عن القتل ، وإن كانت بعده فحكومة على حالين نصف المجموع وهو ربع الأرش وربع الحكومة فإن المجموع عليهما دية ونصف أرش ونصف حكومة هذه قاعدة أهل الفرائض ، وأما قاعدة أهل الفقه فكيفيته أن يقال الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما الأرش ودية ،الجناية متاخرة فعليكما حكومة ودية ، على حالين نصف المجموع وهودية ونصف أرش ونصف حكومة يخرج على الواحد منهما نصف دية ونصف أرش ونصف حكومة والحكومة في هذا كله ----- .
(2) سواء كان القاتل ذكرا أو أنثى أو خنثى حرا أو عبدا (قرز) .

ولا شئ عليه غيره، هذا مذهب الهادي، والناصر، وأبي حنيفة، وأصحابه، من غير فرق بين أن يكون قتله الجماعة في حالة واحدة أو حالات. وقال الشافعي:(1) إن قتلهم في حالة واحدة(2) اقترعوا أيهم يقتله، وإن قتلهم في حالات قتل بالاول، وتجب للباقين الدية في ماله، فلو أسقط الأول القود قتل بالثاني(3) (و) إذا قتل جماعة وجب عليه أن (يحفظ نفسه حتى يجتمعوا(4)) لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله، فليس له أن يسلمه لواحد دون آخر، فعليه أن يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا، أو يوكلوا.(5) قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن حسن: ولو أراد أحد الأولياء قتله دافعه ولو بالقتل؛(6) لأن قتله له محظور } (7) (لا قالع أعينهم(8)) فليس ذلك كقتله الجماعة (فالقصاص(9)) لازم له في عينيه(10) (و) يلزمه (ديات) الأعين (الباقيات(11)

---

(1) ورواية المنتخب

(2) أو التبس

(3) والعبرة بالاجتماع والترتيب بوقت الجناية لا بوقت الموت

(4) فإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل . . (بيان بلفظه) من قوله مسألة من قتل جماعة فليس لاحد من ورثتهم

(5) مع حضورهم (قرز) .

(6) مع العلم أ هـ لا يستحق إلا مع الاجتماع ويهدر لأنه معتد وقيل لا فرق (قرز) . (

(7) فلو سبق أحدهم بقتله أثم ولا شيء عليه للباقين ولو كان هو وارث القتيل الآخر وللباقين دياتهم في مال قاتلهم إن كان له مال وإن لم فلا شيء لهم .بيان (قرز) .

(8) أو قاطع أيديهم أو نحو ذلك (*) قال سيدنا عبد القادر وسواء كان القلع في حالة واحدة أو مرتبا (*) أو مزيل حواسهم أو نحو ذلك .

(9) ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا .(قرز) .

(10) يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلا واحدا فيقلعها ويستحقون عليه مع ذلك

ديات الاعين الاخر يقسموها على السوى اه (شرح بهران) .
(11) والفرق بين النفس وسائر الأطراف أن النفس لا يمكن تبعيضها فإذا اجتمعوا في قتله فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الأطراف يمكن تبعيضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فإن اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق في البحر والزهور قال في البحر وسبيل الأطراف كمن عليه وسق حنطة لجماعة ولم يجد من الحنطة إلا صاعا فإنهم يشتركون فيه رماؤه وفي قيمة الباقي من الوسق كل منهم بقدر حقه . (كواكب) وقيل الأولى في الفرق أن يقال أن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة متعلقة بها بخلاف القتل وهذا الفرق أجود من الأول .دواري

) التى لم يقتص بها، هذا خرجه أبو طالب للهادي عليه السلام، ومثله ذكره في الوافى، وهو قول أصحاب أبي حنيفة . وقال الشافعي : إن فقأ(1) الأعين في أوقات استحق الأول فقؤ عينيه، ووجب على الجاني دية جنايته على العينين الآخرتين، وإن فقأ في حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينيه، وعليه الدية للآخرتين .
(و) من أذهب أحد عضوين أخوين وجب أن يؤخذ به نظير ذلك العضو، فيجب (في) العضو (الأيمن) من المجني عليه (الأيمن) من الجاني، نحو العين (2) اليمنى بالعين(3) اليمنى، لا اليسرى،(4) وكذلك الأذنان (ونحو ذلك) إذا كان أحد العضوين أسفل والآخر أعلى كالشفتين، فإنه يؤخذ بالسفلى مثلها،(5) وبالعليا مثلها، فإن قطع اليمنى ويمين الجاني(6) شلاء، فقد ذكر في الشرح أن له قطع الشلاء(7)

---

(1) أي: قلع
(2) مسألة) وإذا قلع الأعور عين صحيح مثل عينه الصحيحة قلعت عينه ذكره في الأحكام وزيد بن علي وأحد قولي الناصر وأحد قش وقال في المنتخب ومالك إن يمين

الأعور بمنزلة عينين فلا تقلع .(فرع) وإذا فقيت عين الأعور الصحيحة ففيها ديتها فقط وقال مالك وأحد قولي الناصر يجب فيها دية عينين * .(بيان بلفظه) قال عليه السلام: وقد قيل: إنها تزاد قوة الإدراك في عين الأعور .(بستان) * لأنها إذا قلعت كان أعمى فلهذا لا تقلع .

(3) وعين الاعور المماثلة بعين من ليس بأعور للآية وفي المنتخب ومالك هي كعين الصحيح فتؤخذ منه الدية اه شرح ابن عبد السلام

(4) ولو رضي الجاني لأنه لا يستباح

(5) ولا يؤخذ جفن أعلى بجفن أسفل ولا العكس للاخلال ، ولا جفن البصير بجفن الضرير للاضرار بحدقة البصير فإن استويا تقاصا .بحر

(6) لا العكس فلا قصاص وكذا في عين الاعمى ولو كانتا مستقيمتين

(7) وأما الاذن الصماء والانف ذاهبت الشم فلا يؤخذ بهما اذن ولا أنف صحيحتان إلا إذا قال أهل الخبرة إن قطعها لا يذهب الشم والسمع اه غيث بل لا فرق وقد تقدم مثله اه مفتي وسحولي بل تؤخذ .(قرز) . (*) قال – عليه السلام – فأما الشلا بشلا فيحتمل جوازه ويحتمل عدمه لاختلاف تأثير علل الشلا ولا تتحقق المماثلة .(بستان) الإمام يحي في أخذ الشلاوجهان أصحهما لا يجوز * لاختلاف علل الشلل فلا تتحقق المماثلة .بحر بلفظه * بل يجوز إذا أمنت السراية لأن المماثلة حاصلة وإن تعلم العلة .هامش بحر

ما لم يخش سرايتها(1) إلى نفس الجاني، وكذا لو كانت يد الجاني زائدة أصبعا، وقد أشار عليه السلام إلى ذلك بقوله: (ولو زاد(2) أحدهما أو نقص(3)) وعن الشافعي: أنه يقتص، ويأخذ أرش ما نقص، فإذا قطع يدا كاملة، وليده اصبعان قطعت، ووفي المجني عليه أرش ثلاث أصابع(4) ونحو ذلك (فإن تعذر) أخذ المثل بأن لا يكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو أن يقلع أعور ذاهبة(5)

---

(1) فإن خشي موته فلا قال الإمام يحي عليه السلام ويرجع في ذلك إلى عدلين من أهل الخبرة بالجرائح لأنه لا يؤمن أن تبقى افواه العروق مفتوحة لا تنحسم فتدخل الريح فيها فيخشى على نفسه التلف وكان فيه أخذ نفس بيد وذلك لا يجوز اه ان

(2) بالنظر إلى المجني عليه .(قرز) . (*) فرع وإن قطع من غيره كفا ناقصة أصبعا وكفه كاملة قطعت كفه . (بيان) والمختار أنه لا قصاص لأنه لا يؤخذ الكف الكامل بالناقص ومثله في البحر (*) ولا يؤخذ ذات اظفار بما لا ظفر فيها وإن رض الجاني إذ لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامسها زائدة اه بحر معنى (قرز) . كلورضي الحر يقتل بالعبد إذ لا يستباح بالإباحة وفي العكس القصاص ، وأما أخذ الصحيحة بالشلاء فلا يجوز لأن الشلاء لا منفعة فيها وإنما فيها مجرد الجمال فلا يؤخذ بها يد فيها منفعة وجمال .(بستان) بلفظه (*) قال في البيان وكذا لو كانت عين الجاني قائمة لا نظر فيها فإنه يخير المجني عليه بين أخذها بعينه أو يترك ويأخذ الدية (*) وفي بعض الحواشي زيادة غير أصلية ككف فيه ست أصابع وكف فيه خمس أصليةثبت الاقتصاص فيها وهو المراد بما في الأزهار .وأما لو نقصت الأصلية عن الخمس فإنه يقتص ذو الخمس من ذي الأربع لا العكس .(قرز) .

(3) بالنظر إلى الجاني . .سماع سيدنا محسن الشويطر .(قرز) . .

(4) بل يخير بين دية عضو كامل أو قطع الناقص ولا شئ قلت ولعل الوجه أن لا يلزمه غرمان في ماله وبدنه وهو الأقرب . (كواكب)

(5) مفهومه لا لو كانت باقية فيثبت القصاص كاليد الشلاء إذا أمن السراية وقد أشار إليه في البيان

عينه اليمنى عينا يمنى فإن القصاص هنا متعذر؛ لعدم تماثل العضوين ، وهكذا في اليدين ونحوهما، فإن لم يوجد المثل (فالدية) لذلك العضو (ولا يؤخذ(1) ما تحت الأنملة(2) بها) فلو قطع أنملة شخص، وهى طرف اصبعه، والجانى ذاهب الأنملة من نظير تلك الاصبع،

فليس للمجني عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك الجاني؛ إذ لا مساواة بينهما .

(ولا) يؤخذ (ذكر صحيح بعنين،(3) أو خصى) فلو قطع من العنين أو الخصى ذكره، والقاطع ذكره صحيح ، أي: ليس بعنين ولا خصي . لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين، وهذا قول مالك . قال الفقيه يحي بن حسن: وهو الأقيس . وقال الشافعي: بل يؤخذ الصحيح بالعنين، والخصى ، وهذا مبني على جواز الاقتصاص في الذكر(4) .

---

(1) ولا هي بما تحتها .هداية

(2) بفتح الهمزة والميم ذكره في الصحاح (*) إذ القصاص هو المساواة فإن قطع ما تحت الانملة ممن قد ذهبت أنملته لم يجب القصاص في الحال حتى تذهب انملة الجاني فيقتص بعد ذهاب أنملته اه غيث والأقرب عدم وجوب الاقتصاص ويفرق بينه وبين الامرأة الحامل لأن الاقتصاص فيها ثابت وإنما اخر لحق الصبي وفي هذا ساقط ومن البعيد أن يعود بعد سقوطه كمن قطع يد شلاء ثم شلت يده من بعد فإنها لا تقطع لأن القصاص قد سقط قلنا لم يستويا في الشلل حال الجناية بخلاف الانملتين اه غيث ورياض

(3) صوابه ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل ويجوز العكس برضاءالمجني عليه كمن رضى بأخذ بعض حقه اه بحر

(4) والمذهب خلافه (قرز) .

(فإن خولف) المشروع بأن أخذ المجني عليه عضوا غير مماثل العضو المأخوذ منه، نحو أن يأخذ بالأيمن أيسر ، أو العكس، أو يأخذ بالذكر الخصي أو العنين صحيحا كان جانيا متعديا، و (جاز الاستئناف(1)) للقصاص بينهما، فيقتص(2) الجاني في الابتداء من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه ، ذكرذلك الفقيه حسن للمذهب .

(1) وإنما لم يتساقطا في القصاص وفي حدالقذف (*)كما يتساقطان في الأموال لأن القصاص وضع للتشفي وحد القذف مشوب بحق الله ولان القصاص يتعلق بالعين لا بالذمة بخلاف الدين اه زهور (*)المراد حيث قذف كل واحد الآخر فلا يتساقطا (*) ينظر لو اختلفا من يبتدي بالاستئناف فلعل الأزهار يفهم أن الأولى يبتدي وقيل يقرع بينهما .(قرز) .

(2) هكذا في الغيث ولعل استئناف القصاص في الصورة الأولى وهي الايدي [لا ظ]في الصورة الاخيرة وهي الذكر لأن الإستئناف فيها غير ممكن اه غيث ويمكن أن يقال إن المراد بالاستئناف في الصورة الاخيرة أن يؤخذ دية كاملة فيالذكر الصحيح وينقص منها بقدر الحكومة في الخصي

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي من جهة القياس إذا تعمد الفاعل(1) ، وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يستأنف القصاص(2) بينهما؛ لأن في ذلك سفها(3) (قيل: ولمن هشم (4) أن) يجرح الجاني حتى (يوضح) العظم (و) يأخذ من أرش الهاشمة (أرش الهشم) فقط، لا أرش الهاشمة كاملا ، هكذا ذكر أصحاب الشافعي ، مثاله : أن يستحق في الهاشمة عشرا من الإبل ، فإن شاء أخذها، وإن شاء أوضحه، وأخذ خمسا ، وهكذا عن المنصور بالله(5) . قال الفقيه يحي بن حسن، والفقيه علي ، والفقيه محمد بن يحي: وجعلها للمذهب فيه نظر؛ لأنهم قد قالوا: إن الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين(6)

(1) وفي الصعيتري يلزم القصاص مطلقا سواء علم أو جهل وهو ظاهر (الأزهار) قي قوله وإن ظن الاستحقاق .ما لم يكن مغرورا نحو أن يقول أخرج يدك اليمنى أو العكس فلا قصاص ويلزم الدية .(قرز) .

(2) وفيه نظر فإنه يلزم مثله في النفسين قا ويمكن الجواب عن هذا النظر بأنه لو اقتص

بالنفس يقتل غير الجاني عمدا كان موقعا قصاصه على من لا جناية له بوجه وهو ظلم بخلاف العضوين فالجناية واقعة على الجاني فيما ضرره عليه مماثل لما ضربه المجني عليه في القدر وإن اختلف المحل فقد حصل المقصود وهو الاضرار بالجاني بمثل ما ضربه قدرا وإن اختلف محله فلا وجه للاستئناف بل تركه حينئذ أقرب إلى العدل فافهم ذلك اه شرح بهران

(3) قلنا لا سفه لأن ذلك حق

(4) فلو وضح رجل وهشم ثان ونقل ثالث وأم رابع فعلى كلام أصش إن على كل واحد من الثلاثة الأولين خمس من الإبل لأن الأرش سواء وعلى الراييع تمام ثلث الدية وهو مبني على الترتيب في الشجج المذكورة ، والمذهب خلافه وهو أن على الموضح خمسا والهاشم عشرا والمنقل خمس عشر وعلى صاحب الآمة ثلث الدية مطلقا لظاهر الأدلة ولا وجه لما ذكروه من الترتيب كما أشار إليه في البحر .ح أثمار [الغيث]

(5) في (التذكرة)

(6) قال في الغيث وقول أصحابنا لا يجتمع في جناية واحدة غرمان في المال والبدن يعنون إذا كان المحل واحدا والهاشمة في حكم المحل الواحد بخلاف ما إذا قطع أصبعين بضربة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ أرش الاخرى لاختلاف المحلين (قرز) . بفعل واحد لا لو كانا بفعلين فله أن يوضح ويأخذ أرش الهشم بل أرش الهاشة جميعه اه (نجري) معنى

في المال والبدن،(1) ومثل كلام أصحاب الشافعي أطلق الفقيه حسن(2)في التذكرة للمذهب .

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف كونها للمذهب بقولنا: قيل .

(ولا شئ فيمن مات بحد أو تعزير(3) أو قصاص(4)) وقال أبو حنيفة: تجب ديته في حد الشرب. وقال الشافعي: يضمن في التعزير. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى:تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص . قال الفقيه محمد بن سليمان: فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه، ولا شئ على المقتص، وإن ماتا معا فلا شئ

لأحدهما(5) (ولا قصاص في الفقؤ(6)

---

(1) والأولى أن يقال لم يشرع فيه القصاص من الأصل ولو رضي المقتص منه
(2) قيل وهو يشبه من قطع من غيره اصبعين بضربة واحدة فللمقطوع أن يقتص بأصبع ويأخذ دية الاخرى قلنا فرق بينهما لأن القصاص هنا قد وجب وفي الأول لم يجب إلا الأرش اه ن
(3) صواب العبارة ولا شئ فيمن مات بواجب ليدخل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الإمام فقط أو مأموره (قرز) .
(4) ولو اقتص من طرف بآلة مسمومة فمات فلا قود إذ مات بمباح ومحرم وعليه نصف الدية قلت وفيه نظر اه بحر ولعل وجه النظر أنه قاتل عمدا فيقاد به ولعله تجب لورثته دية العضو الذي اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه (قرز) .
(5) والصحيح *أنه يلزم دية كاملة للمجني عليه أولا اه بحر لأن الثاني مات بالسراية وليس بقصاص عن النفس لأنه انكشف أن الأول تجب فيه القصاص بالنفس اه بحر * وفي الرياض لا شئ على أحدهما للآخر إذ كل من الجنايتين قاتله في علم الباري فلا تشكيك (*) كالمتواثبين بالسلام لأن كل واحد منهما مات بفعل الآخر اه عامر واختاره مي (*) على الآخر اه رياض .
(6) وكذا في كسر السن إجماعا اه هداية وحديث الرُّبيّع بنت النظر محمول على القلع .والربيع تصغير الربيع وذلك أنها كسرت سن جارية من الأنصار فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سنها فقال أبوها *لا والله يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتاب الله أوجب القصاص فقال لا والله لا يكسر سن الربيع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتاب الله يوجب القصاص فعفت تلك المرأة التي كسرت سنها فعجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك القسم إن من عباد الله من لوأقسم لأبره .انتصار * القائل هو أخوها أنس بن النظر هكذا في التخريج لابن بهران

وهكذا في سنن لبيهقي . (*) وهو طعن العين حتى يذهب بصرها اه لمعه (*) قال في البحر وأما إذهاب البصر [بجناية أو بمضي سهم ---- .بيان]فيجب القصاص فيه مع بقاء العين بان يترك قطن على الاخرويقرب مرآة محماة من العين ليقتص منها فيذهب بصرها أو وضع كافور فيها فإنه يذهب بصرها وهذا فعلعلي عليه السلام في غلام عثمان وذلك لما روى أن اعرابيا قدم بجلوبة إلى المدينة فساومه غلام عثمان فتنازعا فلطمه واذهب ضوء عينه وقال له عثمان هل لك أن اضاعف لك الدية وتعفوا عنه فأبى فدفعهما إلى علي عليه السلام فدعا بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على العين الاخرى وأخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوءها قال الإمام يحي ولله در أمير المؤمنين فلقد استولى على العلوم بحذافيرها اه ان

) لأنه جناية لا يوقف على قدرها، (1) بخلاف قلع العين من أصلها(2) .
(و) إذا جنى جان على أطراف، ثم على النفس وجب أن (يقدم قصاص الأطراف على(3) القتل) (4) مثاله : أن يقلع عين رجل، ويقطع يد آخر أو رجله، ويجدع أنف آخر، ثم قتل آخر فإنه يقتص منه لكل أحد، فتقلع عينه، وتقطع يده أو رجله، وتجدع أنفه ، ثم يقتل بمن قتله . وكذا لو قدم الجاني القتل على أخذ الأطراف، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي . وقال مالك : إن جنايات الأطراف تدخل في القتل فيكفى(5) عنها جميعا (و) حيث جنى الجاني على الأطرف ثم على النفس، فإنا إذا قدمنا القصاص بالأطراف فإنا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال، ولكن يجب أن (ينتظر(6)

---

(1) ولا تؤمن الزيادة فيها .بيان

(2) فيجب القصاص .بيان معنى (قرز) .

(3) حيث تكون الجناية على الأطرافقي شخص وعلى النفس في اخر أو على شخص في وقتين فأما إذا كنت على شخص واحد في وقت واحد بفعلواحد فلا قصاص إلا بضرب

العنق (قرز) . وفي البيان ما لفظه (مسألة) من قطع يد غيره أو رجله ثم قتله من بعد فإن كان القتل بعد ما برت يده أو رجله فإن اختار وارثه القصاص قطع يده أو رجله ثم قتله وإن اختار أخذ الدية أخذ دية ونصف دية وفاقا [في العمد والخطأ .(قرز) .]وإن كان القتل قبل برء اليد أو الرجل وهو في وقت آخر فكذا عندنا وقال مالك وف أنه يقتل فقط وإن كان القتل والقطع في موقف واحد متصلا * فلا يجب فيه إلا دية واحدة **فعلى قول الهادي عليه السلام يفعل به مثلما فعل قال في البرهان ومثله عن ح والشافعي وعلى قول غيره يقتل فقط . (بستان) وفيالقصاص الخلاف الذي مر . . (بيان بلفظه) (*)بين من يوجب الديةفي العمد* والمتصل حيث يكون بفعل واحد ، والمنفصل حيث يكون بأفعال .(قرز) . ** وذلك لأنه فعل واحد فلا تجب فيه إلا دية واحدة

(4) ويقدم القصاص على الرجم لأن فيه حقا لآدمي فغن عفى عنه .بحر (قرز) .

(5) أي: يحضروا على قتله

(6) فإن لم ينتظر أثم فلا شئ عليه (قرز) . (*) لفظ البحر مسألة وينتظر في الطرف البرء ثم يقتص لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستقادة من الجريح حتى يندمل الجرح الشافعي يندب ولا يجب لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن طعن بقرن في رجله الخبر قلنا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح الخبر وهو اصرح ومطابق للقياس ولعله خشي موت الجاني فعجل اه بحر بلفظه

فيها(1) البرء(2)) فينتظر في كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع، ثم يقتص الثاني بالطرف الثاني، ثم كذلك، حتى إذا برأ من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل ، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي:(3) يجوز أن يقتص منه قبل البرء (ومن اقتص فتعذر على غيره(4) استيفاء حقه أثم، وللآخر الدية من الجاني(5)) مثاله: أن يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص بالأطراف، فإنه يأثم، ويجب أرش الأطراف في مال المقتول (6) لا المقتص، وكذا لو قطع رجل من آخر كفه، ومن آخر يده من الذراع، وهما يمينان، أو يساران . فإن

الواجب أن يقتص صاحب الكف أولا، ثم صاحب الذراع ، فإن تقدم صاحب الذراع أثم، ولصاحب الكف ديتها من الجاني، لا من المقتص، وكذا لو قتل رجل جماعة، واقتص ولي أحد الجماعة دون الآخرين، فإنه يأثم، وللآخرين الديات من مال الجاني، لا من المقتص .
(فرع) فإذا كانت الجناية على العكس

---

(1) إلا أن يخشى الموت [قوي]فله الاقتصاص به أو كان في آخر مرة فلا ينتظر وقيل إن خشي موته لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم من الاقتصاص من الجريح حتى يندمل اه بحر (قرز) .
(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتص من الجريح حتى يلتئم اه بحر .
(3) في أحد قوليه (*) قيل تقدم له في حد السارق أنه يقطع بعد البرء فينظر قيل هذا على أحد قوليه وقيل إن هذا حق لادمي محض فلا تناقض
(4) أو عليه فإنه يأثم ينظر ما وجه الاثم لعله لاجل الزام الورثة الأرش نحو أن يقتص بالقتل قبل الاقتصاص بالأطراف والجنايات على واحد اه سيدنا حسن رحمه الله (قرز) .
(5) وإنما لم يجب على القاتل شئ لأنه مستحق لجميع دمه وفي مسألة الولدين إذا قتل ابوهما واقتص أحدهما كان الضمان لشريكه عليه لا على الجاني وذلكلان أحدهما لا يستحق إلا بعضه فلذا ضمن حصة شريكه . (كواكب معنى)
(6) إن كان له مال وإلا فلا شيء .

بأن قطع من المرفق أولا، ثم من الكف ثانيا ، فقال الفقيه يحي بن حسن:(1) يقطع للثاني أولا ؛ لأن القصاص لهما لا يمكن إلا هكذا، وفي الشرح كلامان مختلفان، هذا أحدهما، والآخر أنه يقدم من تقدمت الجناية عليه، وللآخر الدية (إلا الشريك(2)

---

(1) وتلزم دية الكف وفي البيانيخير إن شاء أخذ الساعد ولا شئ والا أخذ الدية فقط

وحكومة للذراع (قرز) .

(2) مسألة من قتل وله وارثان فعفا أحدهما عن القود ثم قتل الثاني القاتل فمع علمه بعفو صاحبه وان عفوه يسقط القود يقتل به وللعافي حصته (1) من الدية في تركة القاتل الأول إن كانت ومع جهله (2) لا قود عليه بل تلزمه حصة صاحبه من الدية * ذكره في اللمع . (بيان) قلت هلا قيل لا يسقط لأنه عمد وإن ظن الاستحقاق اه مفتي ولعله يفرق بان هناك لا يستحق شيئا وهنا هو يستحق بالاصالة وقد تقدم نظيره في الوكالة * لكن في هذه الصورة يكون الذي على هذا القاتل من الدية لورثة القتيل الثاني لا لشريكه لأنه لم يستهلك عليه شيئا بل قد كان اسقط حقه من القود بعفوه فيستحق نصيبه من ورثة القتيل الثاني يدفعون إليه الذي دفعه شريكه أو غيره .بيان (قرز) . (1) ولورثة القاتل حصة أبيهم من الدية اه .(قرز) . (2) يعني جهل العفو فإن اقتص بعد العلم بالعفو لكن جهل كونه مسقطا للقصاص فقيل لا قصاص على المقتص للشبهة وقيل يقتص منه اه بحر معنى .

(*) هذا إذا كان المقتص مكلفا وأما إذا كان صبيا أو مجنونا فإنه يكون القتل خطأفيكون على عاقلته للمقتص منه وتلزم الدية في تركة المقتص منه للصبي وشركائه . . (بيان معنى) (قرز) .

فمن المقتص) أي: إذا كان المستحقان للدم شريكين فيه، ولم يكن كل واحد منهما مستحق كله، مثاله: رجل قتل رجلا، وللمقتول أولاد، فإنهم شركاء في دم القاتل، كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله، فإذا اقتص منه أحد الأولاد من دون أمر شركائه(1) لزم المقتص حصة شركائه من الدية .

واختلفوا لمن تلزمه تلك الحصة، فأخيرقولى المؤيد بالله. قال مولانا عليه السلام:: وهو الأقرب عندي للمذهب. : أنها تلزمه لشركائه؛ لأنها عوض الدم، وهو مستحق للشريك،

وقديم قولى المؤيد بالله ـ قال الفقيه علي، والهدوية ـ : إنها تلزمه لورثة المقتول(2) .
قال مولانا عليه السلام: لعلهم يقولون: وتكون الغرامة للشريك منهم، وهذا لا وجه له؛ لأنه استهلك دما مستحقا لغير ورثة المقتول، فكان عوضه للمستحقين دون الورثة .
فصل (ولولي الدم(3) ?إن?شاهد القتل، أو تواتر، أو أقر له،(4) أو حكم)

---

(1) وحضورهم فلو أمروا ولم يحضروا ضمن لهم وفي بعض الحواشي فإن لم يحضروا فلا شئ عليه لهم لأنهم اسقطوا حقهم بالأمر له ولو كان لا يجوز على أصل الهدوية اه عامر وهو يقال إذا كان لابد من الحضور فلا فائدة في الاذن من دونه فلا يسقط حق الشريك من الدية كما قرره (الشامي) .
(2) أي: الثاني (*) وفائدة الخلاف تظهر في المطالبة من ورثة الميت الأول، هل يطالب شريكه القاتل؟ أو ورثة المقتول الثاني؟ وفي البراء إذا أبرأ الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا ؟ وفيما إذا أعسر القاتل الثاني هل يكون لشريكه مطالبة ورثة الأول أم لا ؟ اه بيان .
ليس لهم ذلك .
(3) من نسب أو سبب . قرز (*) عبارة الأثمار:ولولي نحو الدم ؛ لتدخل الأطراف قرز .
(*) ولا يقال: قد تقدم أن ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه الخ ؛ لأن هذا كعين حقه، فأشبه العين المغصوبة .
(4) ولو مرة واحدة، إذا صادقه، ما لم يغلب في الظن كذبه قرز .

أي: لولي الدم إذا علم الجناية علما يقينا ضروريا بأحد طُرُقَين، وهى المشاهدة للجناية الجامعة للشروط،(1) أو تواترها كذلك، أو لم يعلم علما يقينا؛ لكن حصل أحد طريقين . وهما: إما إقرار الجاني من لسانه،(2) سواء كان في حضرةالحاكم أولا ، أو حكم الحاكم عليه، إما بإقراره، أو بشهادة،(3) فمتى حصل لولي الدم أحد هذه الطرق(4) الأربع ،كان له أحد أمور ثلاثة(5) ستأتي . وقالت المعتزلة: إن القصاص حد، فلا يجوزالا بأمر(6)

الإمام، أو الحاكم، وهو قول الشافعي .

---

(1) وهي كون الجاني مكلفا، عامدا .
(2) أو إشارة الأخرس .
(3) أو علم الحاكم قرز . (*) فلو شهد شاهدان ولم يحكم الحاكم فقتله الولي من دون حكم، ثم حكم ، فقيل : يقاد به، وقيل : لا . ذكره في البحر؛ لأنه انكشف مستحقا .
(4) يقال: لو علم أحد الشركاء بأحد الطرق دون الآخرين هل يقتص ؟ أم لا ؟ .
يقال: لا يجوز؛ إذ لا يستحق إلا بعض الدم، والنفس لا تتبعض، وهو ظاهر البيان، حيث قال: ولا وارث سواه (*) والخامس: النكول اه تذكرة قرز .
(5) والأصل في ذلك نحو حديث أبي شريح العدوى: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: (من أصيب بقتل، أو خبْل فإنه يختار إحدى ثلاث، إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية، فإذا أراد الرابعة فخذوا على يديه . ثم تلا {فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم}) هكذا ذكره رزين . الخبْلُ . بسكون الباء . : فساد الأعضاء اه من شرح بهران .[نهاية . نخ]
(6) إن كان ثم إمام، وإلا جاز على أصلهم .

الأمر الأول: (أن يعفو) عن الجاني، وإذا عفا عن القود سقط بلا خلاف (و) وجب أن (يستحق(1) الدية) ولا تسقط(2) بالعفو عن القود، هذا مذهبنا، وهو أحد قولى المؤيد بالله(3)، والشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة بل تسقط الدية(4) بسقوط القود، وهو أحد قولى المؤيد بالله، والشافعي(5) (و) متى عفا الولي عن القود سقط القود و(إن كره(6) الجاني) سقوطه، وكان أحب إليه القصاص، ولا تسقط الد ية هذا مذهبنا، والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك: الواجب(7) القود فقط، وليس لولي الدم أن يختار الدية، وهكذا في شرح الإبانة عن زيد ابن علي، وأبي عبد الله الداعي .

(1) قال في الغيث: إذا جعلتم القود والدية أصلين، وإيجابهما على التخيير فهل إذا سقط أحدهما سقط الآخر كالواجبات المخيرة؟ فإن جعلتم الأصل القود والدية بدلا فهلا سقطت الدية لسقوط القود؟ لأنه إذا سقط الأصلي سقط البدل ؟ الجواب: أنه مخصوص من بين سائر الواجبات المخيرة بالآية الكريمة، وهي قوله تعالى: {فمن عفى له من أخيه شئ} والخبر أيضا، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين) اه شرح فتح معنى .

(2) لأنهما امرأن مختلفان، لا يدخل أحدهما تحت الآخر اه شرح بهران .

(3) لقوله تعالى: {وأداء إليه باحسان}

(4) أي: لم يلزم؛ لأن أبا حنيفة، ومالك لا يوجبان الدية، فلا معنى للسقوط . وقيل : المعنى: أن لهما قولين . والله أعلم .

(5) قلنا: قد ثبتت قيمة النفس بالآية في الخطأ، فعلم بذلك أنها قيمتها شرعا . تمت معيار.

(6) فرع) ولا يعتبر رضاء الجارح أو القاتل إلا في المصالحة . فلا يثبت إلا برضائه . تمت بيان .

(7) فإذا مات القاتل، أو عفا عنه الولي فلا شئ .

(نعم) وإذا عفا ولي دم القتل عن الجاني صح العفو، واستحق الدية (كاملة(1)) على الجاني (ولو) وقع العفو (بعد قطع عضو(2)) من الجاني، ولا تسقط منها دية العضو(3) الذى قد ذهب، وقال أبو حنيفة: بل تجب دية ذلك العضو، وقال: يقتص بالعضو؛ لأنه لا يستحقه، وإنمايستحق النفس .

(و) الأمر الثاني: (أن يصالح(4)) الجاني، أو ورثته(5) بما شاء (ولو) بدون الدية أو (بفوقها)(6)

(1) قال في الهداية [الكافي . نخ]: وتكون حالة، وقيل : مؤجلة .قرز . اه تكميل . في ثلاث سنين .

(2) أو أكثر قرز . (*) حيث كان لتعذر الاقتصاص بضرب العنق (*) فلو مات بعد قطع العضو؟ قال في بعض الحواشي: وجب رد الدية قرز .

(3) وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد . ووجهه : أنه أتلفه وهو يستحق إتلافه فلم يلزمه . تمت غيث .

(4) ولي الدم .

(5) لا فائدة لذكر الورثة؛ لأن القصاص قد سقط . شكل عليه . لعله يريد ورثة ولي الدم فلا وجه للتشكيل .

(6) أما إذا كان الصلح عن القود أو عن الدم(1) فظاهر، وأما إذا كان الصلح عن الدية، فإن كان المال المصالح به غير الدراهم والدنانير صح أيضا، وإن كان منهما، فإن صالح بهما عن جنس آخر صح أيضا، وإن كان عن جنس ما صالح به فلا يصح أن يكون أكثر؛ لأن ذلك ربى اه كواكب . (1) أما الصلح عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، وكذا القود، بل يصح ويكون خاصا، كما تقدم في الصلح (*) قال في حاشية المحيرسي على شرح قوله: وأن يصالح ، ولو بفوقها .ما لفظه : . يقال: فعلى هذا فيما يدفعه القاتل على المهْجَمِ، لمقابل حقن دمه . لا يفعل إلا به عرفا . هل يكون من القاتل عمدا عدوانا اختيارا إباحة جائزة في مقابلة غرض ؟ فيجري عليها أحكامها؟ أو كبذل مال لمقابلة الإنظار بالمستحق تعجيله فحرام كما هو ظاهر الظاهر؟ قال المفتي عليه السلام: أما في مقابلة إنظار القصاص، أو طلب الدية فيحرم اه شرح محيرسي لفظا قرز.

وهل يكون المهجم الذي هو عبارة عن الرأس البقر لورثة المقتول، وغير ذلك من الغرامات على جميع أهل القرية؟ أو على القاتل وحده؟ أجاب الإمام المتوكل على الله عليه السلام:

أنه يلزمهم الكل، وأنه يكون الفاعل كأحدهم؛ لأنه قد صار ذلك من باب التكافؤ بينهم؛ لأجل حمايتهم للحدود، ولأجل كونها تقع لهم شوكة، وكذا ما كان بين أهل القرية من الأغرام، وأرش الجراحات، ودية المقتول، فيكون بينهم هذا معنى ما أجاب به عليه السلام

.

.

(و) الأمر الثالث: (أن يقتص) في القتل (يضرب(1) العنق(2)

---

(1) وهل يصح أن يوكل بقتل نفسه قصاصا؟ أو لا يجوز؛ لأن الدفع عن النفس واجب؟ قيل : لا يبعد أن يجوز ذلك؛ لأن قد صار دمه مستحقا، ولا مانع من توكيله بذلك. والله أعلم. وقيل : لا يصح؛ لأن قد ذكر في البيان في كتاب الحدود: أنه لا يصح اه الذي في البيان في الحدود: إذا طلب أن يقطع نفسه لا في الوكالة فينظر . (*) قيل: المراد إن كان القصاص مجمعا عليه، وأما المختلف فيه( ) فلا يجوز [قوى] إلا بعد الحكم، قال الفقيه يوسف: والقياس أن لا يجوز مطلقا، إلا بعد الحكم؛ لأن فيه خلاف الشافعي، والمعتزلة: أنه كالحد، فيعتبر فيه الإمام اه بيان. ولعل اتفاق مذهب الجاني، وولي الدم كالمجمع عليه اه بيان معنى ، وهذا إن اتفق مذهبهما أن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف، والصحيح أنه لا فرق في أن له أن يقتص. والله أعلم. وإن لم يحكم الحاكم [في المختلف فيه ، والمجمع عليه] ( ) نحو أن يكون القتل بغير الحد اه بستان .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا قود إلا بالسيف) رواه ابن ماجه، والبزار، والدارقطني، والطبراني، والبيهقي، بألفاظ متقاربة ، قيل : وإسناده ضعيف، وعند الشافعي وأصحابه يقتل بمثل ما قتل به ، لقوله تعالى: {بمثل ما عوقبتم به} {بمثل ما اعتدى عليكم}ولأنه أبلغ في التشفي ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه) ولرضخه صلى الله عليه وآله وسلم رأس اليهودي الذي قتل الجارية برضخ

رأسها. قلنا: أما الآيتان الكريمتان فعامتان مخصصتان بما رويناه، وأما من غرق الخ، فقال البيهقي: في إسناده بعض من يجهل، وإنماقاله زياد في خطبته، وأما قصة اليهودي فلعلها لمصلحة خاصة، لمعارضتها بما تقدم . قال في البحر: سلمنا ؛ لزم فيمن قتل بإيجار الخمر، أو بالجماع أن يقتل بمثله الخ . ومن التزم بأن يوجر خلا مكان الخمر ، أو يحشى خشبة عوض الوطء فقد أبعد . اه شرح بهران .

) فقط، وليس لولي المقتول أن يفعل بالجاني مثل ما فعل، من طعن، أو رضخ، أو خنق، أو نحو ذلك (فإن تعذر) على المقتص الاقتصاص بالسيف، إما لعدم آلة، أو لخشية فوت الجاني (فكيف ما أمكن) المقتص أن يفعل جاز له من رميه بالسهم، أو بالحجر، أو العود، أو غير ذلك؛ لأنه مستحق لإزهاق الروح، لكن (بلا تعذيب(1)) لأن التعذيب منهى عنه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا تعذبوا خلق الله).

---

(1) إن أمكن وإلا جاز اه فتح (*) ويحرم جعل كل ذي روح غرضا للرامي بالسهام، أو الحجارة، أو نحوها ، ولو حربيا أو سبعا عاديا حيث أمكن بدون ذلك . تمت بيان .

(ولا) يجب على الولي (إمهال) الجاني بالقصاص (إلا) لأحد أمور : إما (لوصية(1)) فإذا طلب يمهل حتى يوصى وجب ذلك (أو حضور غائب(2)) من الشركاء في القصاص (أو) انتظار (طلب ساكت(3)) من الشركاء هل يطلب القصاص؟ أم يعفو؟ (أو بلوغ صغير)(4) حيث هو شريك في القصاص، لينظر هل يطلب القصاص؟ أم يعفو؟ هذا مذهبنا، والشافعين وأبي يوسف، ومحمد.

---

(1) واجبة لا بالتبرع اه رياض وبيان، وحاشية سحولي معنى .

(2) عن مجلس القصاص ، ولو قد وكل . قرز . فينتظر إجماعا لتجويز العفو ، فلا يستوفى مع الشك . (*) أو مضى عمره الطبيعي .

(3) وأما للصلاة فغير الفريضة لا يجب، وأما الفريضة فإن كان في آخر وقتها بحيث يتضيق فعلها وجب تأخيره لها . لعله حيث لا يخشى فوت المستحق، وإلا قدم الاقتصاص قرز.
وإن كان في وقتها سعة فقال الفقيه حسن: إنه لا يتضيق فعلها، ولا يجب تأخيره لها .
وقال ابن الحاجب: إنه يتضيق فعل الصلاة على من غلب ظنه وقوع الموت عليه قبل آخر وقت الصلاة . قال الفقيه يوسف: فيأتي على قوله أنه يجب تأخيره للصلاة (*) أو إفاقة المجنون الطارئ . [وأما الأصلي فهو ساقط من الأصل كما يأتي قوله : فرعا أو نحوه] . أو صحو سكران، أو استبراء الحمل، أو بعد ظهور الحمل للوضع ونحوه اه حاشية سحولي، وتترك حتى يرضع ولدها الذي لا يعيش إلا به اه بيان قرز . وحتى ترضع اللباء اه شرح بهران، وإذا اقتص منها قبل إرضاع اللباء فهلك الصبي قتل قاتلها به، فإن مكنه الإمام وهو عالم، والمقتص جاهل فالضمان على الإمام، فإن كانا عالمين معا، أو جاهلين فالضمان على المباشر في الأصح، ذكر معنى ذلك في البحر اه شرح بهران . ويقبل قول من ادعت الحمل، فيؤخر حتى يتبين اه بحر . قرز .
(4) إجماعا . تمت بحر .

وقال مالك، وهو مروى عن أبي حنيفة: إن للبالغ أن يقتص، ورواه في الكافي عن أحمد بن عيسى، كما فعل الحسن عليه السلام في قتل ابن ملجم لعنه الله، وفى ورثة أمير المؤمنين علي عليه السلام من هو صغير(1) .
(و) إذا كان المستحق للقصاص صغيرا لم يكن لاحد أن يقتص له، و (لا يكفى أبوه(2)

---

(1) قلنا: كان قتله لعنه الله حدا ، لا قصاصا؛ لسعيه في الأرض فسادا، أو لردته، إذ أخبر النبي صلىالله عليه وآله وسلم: أنه أشقى الآخرين(1)، قال في الغيث . قلت: وانتظارهم موت علي عليه السلام لقتله لا يبطل كونه حدا؛ لأن الحد حينئذ إلى علي عليه السلام، ولم يأمر بقتله، فلما صارت الولاية إلى الحسن قتله حدا لا قصاصا اه من شرح بهران .

وقيل : إنما يستقيم على قول المؤيد بالله: أنه لا يبطل بموت الإمام الأول، وقد ذكر معناه ابن بهران، يقال: الحسن عليه السلام إمام بالنص في وقت علي عليه السلام، وإنما منع القيام بالأمر في وقته. قلت: ولا يخفى ما في هذه الأجوبة من التكلف اه من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكاني .(1) وأشقى الأولين عاقر ناقة صالح عليه السلام .
(2) وللأب أن يعفو عن القاتل لمصلحة اه مفتي قرز .
(*) المراد وليه، وسواء كان القصاص في جناية على الصغير، أو على من يستحق الصغير القصاص فيه، كأمه، وأخيه منها، وزوجته، أو زوجها اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(*) وإن وقع العفو عن الدية، أو عن الدية دون القود لم يسقط القود، وأما الدية، فقال الفقيه علي: يسقط [من بعد العفو عن الدية](1) وفاقا وقال الفقيه حسن: لا يسقط (2)عند الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله ، وأبي العباس . وعلى أحد قولي المؤيد بالله: تسقط الدية اه بيان . قال في البحر : فإن عفا عن القود ففي وجوبها نظر اه شرح فتح (1) وهو ظاهر الأزهار؛ لأنهما أصلان (2) وجه كلام الفقيه حسن: أن موجب الدية باق، وهو القود .

) ولا أمره(1) هذا مذهبنا، على ما صححه أبو طالب، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة: يجوز للوالد أن يقتص لولده، وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب(2) .
(فإن فعل) أحد الشركاء ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه(3)، ولا إذنه(4) (5)(ضمن) من الدية (حصة شريكه) ولا يلزمه القود، وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذى يلزمه هل لشريكه؟ أو لورثة المقتول؟ (ومتى قتل) الجاني (المعسر) رجل آخر (غير المستحق(5)) لدمه (فللمستحق(6) الدية إن لم يختر الوارث الاقتصاص(7)) مثاله: أن يقتل الرجل المعسر رجلا، ثم عدا رجل آخر ليس بولي للمقتول على المعسر

(1) يعني : أمر الصبي .
(2) حيث قال: إذا قطع رجل يدالصبي كان للأب أن يقتص، وكذا وصيه تخريجا اه شرح بهران .
(3) أما لو حضر وهو ساكت وجبت حصته من الدية . قرز .
(4) لا يكفي أذنه من دون حضور قيل : لسقوط الإثم . وأما سقوط حصة شريكه من الدية فتسقط مع الإذن . بل تلزمه حصة شريكه من الدية .
(5) وإذا قتل العبد القاتل غير المستحق، فإن سيد العبد ليس له الاقتصاص إلا بالتزام القيمة للأول، الذي كان مستحقا لدمه اه شرح أثمار . وقد مر في باب المأذون على قوله: وإن استهلكه الخ. خلافه ، وأن له الاقتصاص اه سيدنا حسن رحمه الله، والمفروض في هذه المسألة أن المقتول الأول والثاني ، وقاتل الثاني عبيد كلهم .
(6) وتكون [أي : الدية] من جملة تركة المعسر، يقسط بين أهل الدين اه بيان معنى ، وولاية قبضها إلى ورثة المعسر، ويسلمونها إلورثة الأول قرز . وقيل : بل تكون للوارث المستحق لأنه أخص، كالمرهون، والجاني، كما هو ظاهر الأزهار في قوله: وللمستحق الدية
.
(7) وليس لهم أن يعفوا عن الدية( ) فإن عفوا لم تصح؛ لأنها مستحقة لورثة المقتول أوَّلاً؛ إذ لا تورث عن مورثهم اه سماعا . إلا إذا كان تركة أبيهم توفي بما عليه في الدية والديون، فقال الفقيه علي: وهذا هنا وفاق، وهو ظاهر اللمع اه بيان .

القاتل فقتله، وهو غير مستحق لدمه فللمستحق لدمه، وهو ولي المقتول أولا الدية، أي: دية المعسر الجاني أولا، ولا يأخذها ويستحقها إلا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه، أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول أولا دية من مال الجاني، ولا على ورثة المعسر(1) .
فصل في بيان الأمور التى يسقط بها القصاص بعد وجوبه(2)

(و) جملة ما يسقط به القود أمور ستة : .

الأول: أنه (يسقط بالعفو عنه(3)

---

(1) ويلزم أن يهدر دمه في هذه الصورة . والله أعلم . بل يبقى في ذمةقاتله؛ رجاء التبرع عنه، يقال: إنما يهدر ما كان من الأصل، أي: ما ترك القصاص فيه أصلا، وهذا عرض ما أوجب تركه، فلم يهدر . والله أعلم .

(2) وما لا يسقط به .

(3) مسألة) العترة ، والفريقان : ومن قطعت يده فعفا، ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص، لتعذر استيفاء النفس دون اليد، ولتولدها عما عفا عنه. مالك: بل له أن يقتص؛ إذا لم يعف عن النفس، لنا ما مر.

(فرع) ويتوفى دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد ، الإمام يحي، والشافعي: فإن كان قد عفا أخذ نصف الدية؛ إذ يسقط الأصل، لا السراية . أبو حنيفة: بل تلزم دية النفس؛ إذ لم يتناولها العفو ، وقول لأبي حنيفة: ولا شئ عليه لتولده عما عفا عنه، قلت: وهو الأقرب، كالقود اه بحر بلفظه . عن الاقتصاص فقط، لا عن الأرش .

(*) (فرع) فإن اختار الوارث القود والدية معا، والقصاص والأرش معا، فقال الفقيه يوسف: يحتمل أن يسقط القود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة، واختياره للدية مع القود يصير شبهة اه بيان بلفظه . وتجب لهم الدية عوض القود ، والأرش عوض القصاص . . قرز .

(*) فلا يصح العفو من المجني عليه قبل وقوع الجناية، ولو بعد خروج الرمية، فإن كان الرامي مقتصا، وعفا قبل وقوع السهم، ثم وقع فقتل كان قصاصا، وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو اه بحر قرز . وإذ قد عفى بعد وجوب الحق . تمت بحر .

) أي: على الجاني على الوجه الذى سيأتي(1) (ولو) صدر (من أحد الشركاء) .
(و) الأمر الثاني: أن يشهد أحد الشركاء في استحقاق الدم أن شريكه قد عفا عن القود، فيسقط القود (بشهادته به عليهم(2) وإن أنكروا) ذلك هم (والجاني) جميعا، فلا تأثير لإنكارهم، وهذا هو حكم الظاهر، وأما حكم الباطن فيحتمل أن لا يسقط القود(3) (ولا تسقط الدية) بالعفوعن القود (ما لم يصرح) بالعفو (بها) أيضا (أو يعف عن دم المقتول(4)) جملة فحينئذ تسقط، ومن قال: إنه لا يجب بالقتل إلا القود، فإنها على قوله تسقط(5) بسقوط القود، وكذا أحد قولى الشافعي، وأحد قولى المؤيد بالله : إذا قال: عفوت عن القود، وسكت عن الدية، وهو العفو المطلق، فأما إذا قال: عفوت عن القود دون الدية؛ فإنها لا تسقط الدية عند الشافعي، والمؤيد بالله، ويأتي خلاف زيد بن على، وأبي حنيفة، ومالك: أن الدية تسقط(6)، قال الفقيه علي: إن كان العفو مطلقا(7) نحو أن يقول: عفوت عن القود، أو عن القصاص، أو عن دم القاتل، أو عن الدم ولا يبينه، فإن ذلك يسقط به القود، دون الدية عندنا، وقال المؤيد بالله: يسقطان، فأما إذا قال: عن دم المقتول، أو عن الجناية فهذا موضع اتفاق بين الهادي، والمؤيد بالله أن

---

(1) في الغيث .
(2) ولو لم يأت بلفظ الشهادة اه حاشية سحولي لفظا قرز . ولو كافرا أو فاسقا؛لأنه بمنزلة الإبراء قرز . وصورته أن يكون عبد كافر بين مسلم وكافر ذمي فقتله عبد كافر ، فشهد الكافر على المسلم بالعفو . (*) إذ هي إقرار لسقوطه اه بحر .
(3) لأن هذه المسألة مخرجة من شهادة أحد الشريكين على الآخر بالعتق، والعتق لا يقع فيها باطنا اه غيث (*) ويحتمل أن تسقط ظاهرا وباطنا( ) وهو الأصح؛ لأن شهادته عفو ( ) وهو ظاهر الأزهار .
(4) أو عن قتله، أو عن موجبه اه حاشية سحولي لفظا قرز .
(5) أي : الدية لا تلزم عندهم، فلا معنى لقوله : تسقط .

(6) هي ساقطة عندهم .
(7) وهو ظاهر الأزهار .

القود والدية يسقطان جميعا، وكذا ذكر الفقيه محمد بن يحي معنى ذلك، أما لو قال: عفوت عنك، ولم يبين ما هو المعفو عنه، لم يسقط به شئ(1) لا قود، ولا دية، والفقيه حسن يجعل هذا تفسير العفو المطلق(2) (ولا) تسقط الدية بالإبراء عنها (في) حال (المرض) ولا ينفذ براؤه (إلا من الثلث)(3) .

---

(1) وفي البحر يسقط (*) وله تحليفه ما قصد به إسقاط الدية. قرز . أو القود .
(*) ما لم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما، أو جرى عرف بهما، أو بأحدهما. قرز . ولفظ البيان : فلو عرف المراد بذلك، أو جرى به عرف عمل به اه بلفظه .
(2) فيسقط القود فقط .
(3) ما لم يكن مستغرقا بالدين قرز . (*) وذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح في تعليقه أنها تحسب الدية في مسألتنا من جملة المال، فإن كان معه عشرون ألف درهم، أو ألفا دينار غيرها سقطت اه صعيتري .

(و) الأمر الثالث: (بكون أحدهم) أي: بكون أحد الشركاء في استحقاقه(1) (فرعا)للجاني، نحو أن يكون أحدهم من أولاده، أو أولادهم، وإن سفل (أو نحوه) أي: نحو الفرع، وذلك مثل أن يكون الشريك في الدم مجنونا(2) من أصل(3) الخلقة(4)، لم يثبت له عقل رأسا، فإنه يسقط القود .
(و) الأمر الرابع: (بقول المجني عليه(5)) للجاني: أنت (أخطأت(6)) فيسقط القصاص(7)

---

(1) في عد هذا من المسقطات تسامح؛ لأنه غير ثابت بالأصالة (*) نحو: أن تقتل المرأة

زوجها وله أولاد من غيرها، وولد منها، سقط القصاص باستحقاق ولدها بعض القصاص من أمه، وكذا إذا قتل أخاه، وللمقتول بنت، وللقاتل ابن، فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص ، فسقط القصاص على القاتل لأن ابنه شارك في الاقتصاص، وكذا فيمن قتل زوجة ابنه قرز .

(2) فإن ثبت له عقل، ثبت القصاص كالصغير إذا بلغ اه غيث، وقيل : لا يعود، وهو الصحيح؛ إذ قد سقط، بخلاف الصغير، وهو ظاهر الأزهار اه شامي .

(3) وتمثيله بالمجنون الأصلي لا يلائم أن يكون هذا الحق للفرع ؛ إذ لا علاقة بين المجنون الأصلي والقاتل ، فالأولى أن يجعل هذا سببا مستقلا لسقوط القصاص ، كسائر الأسباب . تمت حاشية سحولي لفظا .

(4) فأما لو كان زوال العقل طارئا، فإنه ينتظر حتى يفيق فيعفو، أو يطلب اه غيث قرز .

(*) وأما الطارئ، والصغير، فينتظر [حتى يفيق فيعفو، أو يطلب] كما مر؛ لأنه مرجو، فإن كان مأيوسا سقط القصاص .

(5) وكذا وارثه قرز .

(6) ولا يبطل بالرد؛ لأنه حق اه نجري قرز . (*) ما لم يقصد اللوم . تمت بحر .

(7) والدية؛ لأنها دعوى على العاقلة(1) اه بيان، وفي شرح الفتح : لا تسقط الدية (1) ما لم تصادقه عاقلة الجاني، فتلزمها الدية . تمت بحر .

(*) إذ هو حق للولي ، وقد دفعه ، ولا دية أيضا إذ دعوى الخطأ في سقوط حقهم من القود ، لا في ثبوت حق على غيرهم ، وهو الدية ، وإقراره بالعمد ليس إقرارا بالدية ، إذا أقر بدية عمد ، ودفعها الولي فلم تثبت له ، وهي مخالفة لدية الخطأ ، إذ هي من ماله ، وحاله عكس دية الخطأ فلم يثبت أيهما ، ولا نسلم اتفاقهما على التقل أقل ما يلزم منه الدية ؛ إذ مجرد القتل لا يوجب قودا ولا دية ، للاحتمال ، والحكم غير مستقر لتناكرهما فيه ، كما مر . تمت بحر .

(وان قال) الجاني: أنا (تعمدت) الجناية، فإنه يسقط القود(1) بذلك (أو) قال المجني عليه للجاني: أنت (ما فعلت(2)) هذه الجناية، فإنه يسقط القود(3) (وإن بَيَّنَ الورثة) أي: ورثة المجني عليه أنه الفاعل لها؛ لأن إقراره بمنزلة إبرائه(4) .

---

(1) ولا تلزم الدية بهذا الإقرار؛ لأن دعوى الخطأ لا يوجبها، وإقراره بالعمد ليس بإقرار بها اهـ بحر، وهداية؛ إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثاني لزمه حكمه، فإن رجع القاتل إلى تصديق الولي لزمته الدية(1) وتكون في ماله، وإن رجع الولي إلى تصديق القاتل لزمه حكم العمد، ولا يكون إنكاره له أولا، كالعفو عن القود، وذكره في التحرير ، وقال في الكافي: لا قود عليه بل الدية اهـ كواكب .(1) وتكون على العاقلة إن سبقته ، وإلا فعليه . . قرز .

(2) إلا أن يبين الورثة أنه أقر توليجا لم تسقط الدية على المختار، خلاف ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح اهـ ذماري .

(3) والدية قرز . إن خرجت من الثلث . قرز .

(4) ولان إقراره يكذب البينة، ولعل الدية تسقط هنا والله أعلم. قال الفقيه علي: إلا أن يعلم الحاكم صحة جرحه، وقتله، حكم لهم بالدية(1)؛ لأن الميت لا يسقط حقهم في الباطن . قال الفقيه يوسف: لكنه [قوى] يكون وصية للقاتل بالدية إذا خرجت من الثلث، وإلا فقدر الثلث، وتحسب الدية من جملة ماله على ما ذكره في الإفادة، والحفيظ، والبحر اهـ بيان بلفظه.(1) قال القاضي عبد الله الدواري : بل الصحيح أن علم الحاكم هنا لا تأثير له ؛ لأن حكمه مترتب على صحةالدعوى ، وهي غير صحيحة ، لإن إنكار المجروح يكذبها؛ إلا أن يبين الورثة.الخ.

(و) الأمر الخامس: أن يقتل رجل رجلا عدوانا ثم انكشف أنه مستحق عليه القود(1) وجب أن يسقط(2) عنه القصاص (بانكشافه(3) مستحقا) إلا أن يكون معه وارث آخر، فعليه قسطه من الدية .

(1) أو حربي ، أو مرتد . قرز .

(2) كسقوط الحد عن قتل امرأة وانكشفت امرأته ، وأخذ مال فانكشف ماله. تمت بحر .

(3) ولا شئ عليه إلا الإثم بالعزم على فعل الكبيرة، وفيه خلاف قد تقدم هل يكون العزم كبيرة أم لا؟ اه بيان قال في الغيث: يفسق بإقدامه على القتل مع جهل الاستحقاق وهو محتمل النظر .

(*) (سؤال) إذا جنى الجاني جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية، ثم قتله ولي الدم قبل موت المجني عليه من تل الجناية مباشرة أو سراية هل يسقط القصاص عن ولي الدم؟ لكونه مستحقا للقود أم لا؟ وهل يفترق الحال بين جناية المباشرة والسراية؟ أما على قول الإنتهاء. وهو المختار. فالقياس السقوط اه سيدنا علي بن أحمد رحمه الله قرز . ولا فرق بين المباشرة والسراية .

(و) الأمر السادس: أن يرث الجاني بعض القصاص المستحق عليه، بأن يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه، وهذا الجاني يرث منه، فإنه حينئذ يسقط القود (بإرثه بعض(1) القصاص(2)

(1) مسألة) فلو أن أربعة أخوة قتل الكبيرُ الثاني ، والثالثُ الصغير اقتص من الثالث لا الأول ، إذ ورث من الصغير بعض قصاص نفسه ، لكن عليه نصف دية الثاني ، ولو قتل ابن أخيه ، والأب باق ثم مات أبو المقتول سقط القود عن القاتل لذلك . تمت بحر بلفظه .

(2) ولو أن رجلا كانت له امرأة وله منها ابنان فقتل أحد الابنين الأب، والآخر الأم، كان على قاتل الأم القود، دون قاتل الأب؛ لأن قاتل الأب ورث ما ورثته أمه من حق القصاص في الأب، بخلاف قاتل الأم فإنه لا يرث منها شيئا؛ لأن قاتل العمد لا يرث،

وكذلك قاتل الأب لا يرث منه شيئا، بل الوارث أخوه وأمه، فلو كانت الأم مطلقة طلاقا بائنا، أو قتلا أباهما في حالة واحدة قتلا جميعا قرز . وكيفية قتلهما أن يوكلا وكيلين يقتلانهما في حالة واحدة، فإن تقدم قتل أحدهما، بطلت الوكالة واقتص من الوكيل الآخر، إن قتل بعد علمه ببطلان الوكالة، قال الفقيه علي: أو يتواثبان بالسلاح في حالة واحدة، ولا تساقط في القصاص، وحد القذف، بخلاف الأموال؛ لأن القذف مشوب، والقصاص يتعلق بالعين لا بالذمة، بخلاف الدين اه نجري .

(*) نحو أن يقتل رجل أباه، وله أخ وأم، فإن عليه القتل للأخ والأم، فإذا قتل الأخ الأم، أو ماتت سقط عن قاتل الأب؛ لأن قد ورث نصيب الأم، ويقتل قاتل الأم اه بحر معنى قرز .

) لسقوط بعضه، وهو القدر الذى ورثه، وهو لا يتبعض (لا بالإكراه(1)) فلا يسقط القود؛ لكون القاتل مكرها، وهذا قول المؤيد بالله، وسيأتى الخلاف(2) في ذلك (و) لا يسقطه (تهدد المقتول(3) أولا) فلو أن رجلا تهدد رجلا فخاف منه الإيقاع به فوثب عليه فقتله، لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط، إلا أن يكون قد إقدم عليه(4)، فقتله مدافعة سقط القود(5) أو غلب في ظنه(6) أنه إن لم يقتله قتله، ولامحيص له عنه،(7) جاز له قتله، ولو لم يكن قد أقدم عليه .

---

(1) حيث بقى للمكره فعل، وإلا فالقود على المكره وفاقا، وهذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي اه حاشية سحولي لفظا .

(2) في قوله: وفي المكره خلاف .

(3) مسألة) ولا يدافع بالقتل حيث يمكن الهرب؛ إذ هو أخف، كما لا يخشن إن كفى اللين، وقيل : بل له ذلك؛ لأنه ليس بمتعد بالدفع. قلت: وهو الأقرب اه بحر .

(4) ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط قرز . (*) ولم يندفع بدون القتل قرز.
(5) والدية قرز .
(6) وقام الظن مقام العلم؛ لأنه لا طريق إلى العلم، وأما عند المحاكمة فالظاهر لزوم القصاص إلا ببينة، بشاهد الحال، أو إقرار المجني عليه اه شرح فتح معنى . أو مصادقة الورثة .قرز.
(7) في الحال، أو في المآل اه حثيث قرز .

(و) لا يسقط القود عن القاتل (مشاركة من يسقط عنه(1)) القود، كالصبي والمجنون، والأب(2) ويجب على المشارك إذا كان يسقط عنه القود نصف الدية(3)، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا في غير الأب(4)، وأما هو فيجب عليه دية كاملة؛ لأنه عامد، والشرع منع من قتله، وقال الفقيه حسن: الصحيح أنه لا يجب عليه إلا نصف دية(5) .

---

(1) ظاهره سواء كان كل منهم قاتلا، أو بالمجموع ، وعندي أنه إن كان كلٌّ قاتلا فما ذكره أهل المذهب، وإن لم يكن كذلك سقط القود(1)، ومثله لو كان بفعل فاعل واحد خطأ وعمدا، ومات بمجموعهما اه مفتي .قرز . ولفظ حاشية : فلو جرح رجل رجلا حراجتين أحدهما خطأ والأخرى عمد، ولا يموت إلا بمجموعهما هل يكون له القصاص أم لا ؟ وهل تحمل العاقلة نصف الدية أم لا ؟ أجاب السيد محمد : أنه لا يجب القود ، وتجب الدية كاملة عليه النصف ، وتحمل العاقلة النصف الآخر . . قرز . وظاهر الأزهار في قوله : ومشاركة من يسقط عنه خلافه ، وهو أن يجب القصاص مطلقا ، وأما الدية فعلى قولنا على العاقلة . تمت شامي .(1) وتجب دية واحدة . قرز .
(2) ولا حق للأب في دم المشارك في قتل ولده، لأنه لا يرثه، فلا شئ له من القصاص، ولا من الدية بل الحق لمن يرثه، مع تقدير عدم الأب، وإلا فلذي الولاية اه عامر قرز .
(3) لأن الدية ليست في مقابلة دم القاتل، بل في مقابلة دم المقتول فلا تتعدد .

(*) على عاقتلهما . تمت بيان قرز .

(4) لأن دمه محقون بالأصالة .

(5) وتكون في ماله قرز .

قوله (غالبا) يحترز من أن يشاركه من لا ضمان عليه، كالسبع، أو الإنسان يجنى على نفسه(1) مع غيره، فعند أبي طالب لا قود على شريكهما(2)، قال الفقيه محمد سليمان: ويجب عليه نصف الدية، وعند المؤيد بالله [قوى]: بل يقاد منه(3) .

(والإباحة) لا تسقط القود عن القاتل، فإذا قال لغيره: اقتلني، أو اقتل ابني، أو اقطع يدى ففعل، لزمه القصاص ولا حكم لهذا الإذن، قال الفقيه علي: وكذا إذا قال: اقتل عبدي(4) أو بهيمتى(5) بخلاف قوله: اذبح بقرتي؛(6) لأن ذبحها يستباح، فلا يضمن(7)

---

(1) أو المستحق للقصاص اه بيان .

(2) لأنه اجتمع موجب ومسقط، فالعبرة بالمسقط، بخلاف ما تقدم فإنه اجتمع موجبان القود والدية اه بحري (*) وإن عفا استحق العافي دية كاملة، وعند المؤيد بالله لا يجب عليه إلا نصف دية؛ لأنها لا تعدد عنده كما تقدم .

(3) وهو الصحيح، واختاره المؤلف، وهو الذي يقضي به كلام التذكرة، وكذا في حاشية سحولي (*) وهذا يناسب قول الهدوية : إنه لا يسقط شئ مما قابل فعله، ولعل للمؤيد بالله قولين، أو يفرق بين ما يوجب الدية، وبين ما يوجب القود .

(4) لا أحرق ثوبي ونحوه، فيسقط ضمانه بالإباحة، وإن حرم الفعل، وكان القياس أن يقال: هذا محظور، فلا يصح الأمر به، فيضمن المأمور اه حاشية سحولي لفظا .

(5) ولو ذبحها .

(6) أو مزق ثوبي .

(7) لعل هذا حيث المأمور ممن تحل ذبيحته فيصح الأمر اه حثيث قرز ، والمختار أنه إن كان المأمور من أهل الذمة صح الأمر، وحلت لأهل ملته، والإباحة صحيحة، وإن كان من غيرهم فلا اه إملاء شامي . فإن أمر ذميا ضمن الذمي القيمة اه حثيث .

(*) ويضمن إن قتلها . تمت وابل قرز .

إن ذبحها (والعفو عن أحد القاتلين(1)) لا يسقط القود عمن لم يعف عنه، فلو قتل رجلان أو جماعة رجلا فعفا ولي دمه عن أحدهم لم يسقط القود عن الآخرين، هذا قول أبي حنيفة، والشافعي، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة العلماء، وقال أبو طالب: بل يسقط القود عن الباقين(2)، قال في شرح الإبانة: وما ذكره أبو طالب ليحيى عليه السلام أنه يسقط القود مخالف للإجماع .

فصل (ولا شئ (3)في راقي

---

(1) معينا، فإن قال: عفوت عن أحدكم لم يصح كالإبراء، لاعتبارهم فيه أنه لا بد من ذكر المبرئ اه مفتي قرز . فإن عفا عن أحدهم معينا، ثم التبس من الذي عفا عنه سقط القود( ) اه سماع سحولي . وتلزمهم الديات في أموالهم . قرز .( ) وكذا لو عفا عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف القاتل فإن العفو قد صح . والله أعلم .

(2) لأنه يقول: العفو إسقاط، والقود لا يتبعض، فيسقط كله بسقوط بعضه. قلنا: حقان متعلقان بشخصين فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر، قال الإمام في البحر قلت: كلام أبي طالب قوي من جهة القياس، على عفو أحد الشركاء، لكن الفرق أن هناك يتعذر إسقاط بعض القود لاتحاد من هو عليه، وهنا لم يتعذر لتعدد الشخص اه شرح فتح .

(3) لا قود ولا دية. قرز]

(*) ولا شئ في مستأجر (1)انهدم عليه معدن ونحوه اه هداية . وكعاشق مات بعشق اه

هامش هداية . ولا قود، ولا دية على المعشوق .(1) أي : من استؤجر على هدم بيت فانهدم عليه ، فلا شيء ، وكذا من استؤجر على حفر معدن فانهدم عليه فلا شيء فيه . قرز .

في راقي نخلة(1) مات بالرؤية(2))
مثاله: أن يرقى رجل نخلة ليسرق من ثمرها فأشرف عليه مالكها ففزع، فسقط، فهلك لم يضمنه المالك، إذ لا فعل منه يوجب الضمان (غالبا) يحترز من صورة، وهي أن يلبس المالك(3) لباسا منكرا مفزعا لقصد إفزاعه بصورته، ثم يشرف عليه فيهلك لسبب الفزع من تلك الصورة، فإن المالك حينئذ يضمنه(4)

---

(1) أو نحوها كالجدار والدار .
(2) وأما رؤية العائن، وهو الذي يرى غيره فيعجبه فتلف لأجل رؤيته ، فقال الفقيه علي: يضمن لأنه مباشر، وقال الأمير الحسين: لا يضمن، وهذا يحتمل أن يكون كالسحر، وقد ذكروا في شرح الإبانة أن مذهب أهل البيت عليه السلام، وأبي حنيفة أنه لا يقتل بالسحر قصاصا؛ لأنه لا يؤثر خلافا للشئ، وقال في الشفاء في العين: إن الله هو المغير للشئ، لا أن العين هي التي قتلت، ولعله يفرق بين هذا، وبين الإحراق بالنار، فإن القود يجب لذلك، وإن كان الاحراق فعل الله تعالى . لأن المضرة معلومة والله أعلم اه زهور . ومما يدفع ضرورة العين أن يقول عند رؤيته: ما شاء الله لا قوة إلا بالله، ذكره في الكشاف اه كواكب.
(*) والرؤية سبب المسبب اه حاشية سحولي لفظا .
(3) أو غيره (*) أو سارق آخر ، أو نحوه، لكن لا يشترط فيه القصد، بخلاف المالك اه عامر . ولعل وجهه: أنه تعدى في سبب السبب وهو الدخول .
(4) ينظر في هذه المسألة فما وجه الضمان؟ اه حثيث . يقال: قد تعدى بالقصد لإفزاعه

فيضمن قرز .

(*) من ماله ، وقيل : على العاقلة . قرز .

، ولو هلك بالرؤية لأنه سَبَّبَ الهلاك(1) بسبب متعدى فيه (أو) مات (بالزجر) فلا شئ فيه (إن لم ينزجر بدونه) فلو أن رجلا أدرك رجلا قد علا نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شئ، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:(2) المراد إذا كان سقوطه لا من صيحته، بل أراد أن ينزل فزجره فسقط، وكذا إذا سقط لفشله، وأما إذا كان(3) سقوطه لأجل الصيحة، فإن لم يندفع إلا بها فلا شئ عليه، وإن كان يندفع بدونها ضمنه(4)، قال الفقيه علي: إلا أنه إن قصد(5) إلى قتله بالصيحة فعليه القود، وإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية؛ لأنه قاتل خطأ، قال الفقيه يوسف: وفى وجوب القود نظر؛ لأنه فاعل سبب،(6) والأسباب لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ في سقوط القود .

---

(1) ولا قود عليه اه مفتي . وتجب الدية على عاقلته، ولو قصد هلاكه؛ لأنه سبب بخلاف الصحة قرز .

(2) هذا كلام المرتضى ، حكاه عنه في اللمع، وليس تفسيرا للأزهار . اه أم .

(3) هذا تفسير الأزهار .

(4) وكذا لو جدى الحادي للجمال فاحتثت في السير حتى هلك ضمن الحادي .

(5) يقال: إن لم يقتل في العادة، وإلا فلا يعتبر القصد .

(6) وهو التصويب .

قال مولانا عليه السلام: بل الأقرب أنه مباشر؛ لأن الصوت كالآلة(1) الواقعة في الصماخ(2) ينصدع لأجلها القلب، فيهلك السامع(3)

(1) قال في الدامغ: قال ابن متويه لا يبعد فيمن مات بصيحة أو نحوها، من نحو عظيم الأصوات أن تزدحم على الصماخ أجزاء نافذة إلى الدماغ، فتؤثر في تفريق البينة، وهذا بناء على أن الصوت ينتقل، والأقرب أنه عرض يدرك في محله، ولا يولد ذلك، وإنماذلك من قبيل السم الذي يقع بفعل الله تعالى عند تفريق البينة . [والصواب ما قاله ابن متويه فإنه الصوت يولد ذبذبات في الهواء فتصل إلى الصماخ ، فيحص السماع لها والتأثر بها] .

(2) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا اه غيث .

(3) ويأتي مثل الصيحة الموجبة للضمان، ما يحدث بالمدفع من سقوط حمل، أو بيوت بارتعاد، ولا يجوز الرمي به في بلاد أهل القبلة، كما لا ينشبون أي يرمون بالنشاب اه زهرة [أي : لا يجوز غزوهم] .

(*) فإن اختلفا، فالظاهر سقوطه بغير الصيحة، إذا كان الساقط كبيرا، وأما إذا كان صغيرا أو معتوها، فالظاهر الصيحة، لأنهما يفزعان مما لا يفزع من الكبير العاقل اه بيان لفظا .

(*) فلو رمى رجل بندقا قاصدا لإفزاع صبي لقتله قتل به، وإن قصد إفزاعه دون قتله فالدية على العاقلة، وإن رمى ولم يقصد فلا شئ عليه قرز . إذا لم يعرف أنه يتولد منها جناية، وإلا ضمن ما تولد منها اه . ولفظ البيان : (فرع) وهكذا في كل الخ . أما إذا كان يقتل مثلها في العادة فعمد يقتل به، وإن لم يقصد القتل اه سيدنا حسن قرز .

(ولا) يجب (على الممسك(1) والصابر(2) إلا الأدب) فلو أمسك رجل رجلا أو صبره ، أي: حبسه حتى جاء غيره فقتله،(3) فالقود على القاتل، لا على الممسك والصابر، وإنماعليهما التأديب(4) إذا كان متعديين (بل) يجب القود على (المغري(5)

---

(1) والأصل في أن الممسك والصابر لا يقتلان [لا يضمنان . نخ] قوله صلى الله عليه

وآله وسلم: (يقتل القاتل، ويصبر الصابر) رواه في الشفاء، ونسبه في التلخيص إلى الدار قطني، والبيهقي، قال الدار قطني: والإرسال فيه أكثر. وأما لزوم تأديبهما فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله) رواه ابن ماجه، والأصبهاني، وروى البيهقي نحوه اه شرح بهران

(2) في لفظ الصابر ركة. وكان القياس المصبر .

(3) إذا كان ممن تضمن جنايته، لا إذا كان سبعا أو نحوه ممن لا تضمن جنايته فيضمن الممسك، والصابر، يعني: يضمن الدية إذا لم يلج السبع، ويلزمه القود إذا الجأه اه بيان معنى قرز.

(4) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله تعالى مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله) اه شرح بهران .

(5) والفرق أنه في الأول قد وجد من يتعلق به الضمان بالمباشرة وهو القاتل، ولا شئ على المسبب مع وجود المباشر، وأما الأخير فإنه لم يوجد من يتعلق به إلا المسبب، وهو المغري والحابس، وهذه قاعدة مطردة، وضابطة جامعة مانعة اه شرح فتح .

(*) حيث لا يمكنه التخلص .

) لغيره (والحابس(1) حتى مات(2)

---

(1) كمن أطعم غيره سما . ذكره الفقيه حسن .

(2) مسألة) من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع، أو في أرض مسبعة فقتله السباع، فلا قود عليه؛ لأن لها اختيارا ولم يلجها إليه، إلا إذا جمع بينه وبينها ( )في موضع ضيق، فقد ألجأ السبع إليه، فيلزمه القود، ذكره في البحر، والكافي، ومهذب الشافعي اه بيان.( ) فيكون كمن أمسك رجلا فقتله الغير اه بستان . ولا دية . وقيل : يضمن الدية؛ إذ لم

يوجد من يتعلق به الضمان اه مفتي .
(*) ومن هذا أن تترك المرضعة الصبي حتى مات، فتقاد إن لم تكن من أصوله .
(*) فلو منعه الشراب فلم يأكل خوفا من العطش، فمات جوعا فلا ضمان؛ لأنه المهلك لنفسه. تمت شرح بهران .

(*) وذكر المؤيد بالله فيمن سرق طعام غيره من مفازة وليس معه سواه حتى مات جوعا أنه لا يقتل به . قيل : فيأتي مثله على قوله في أخذ الثوب أنه لا يقتل اه بيان . وقال القاضي عبد الله: إنه يكون كالمغري والحابس ، ولعله أولى اه ومثله في حاشية سحولي في الحضانة .

جوعا، أو بردا(1)) لأنه قاتل عمد، وإن لم يكن القتل بفعله (وفى المكره خلاف) فقال المرتضى: يجب القصاص على المكره(2)، وقال المؤيد بالله: على المأمور(3) (والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط لا بالانتهاء) فلو رُمِيَ عبدٌ ثم أُعْتِقَ قبل أن يصيبه السهم، أو كافر فأسلم قبل الإصابة فالواجب قيمة العبد(4) ولا تجب الدية، وفي الكافر الذمي الدية(5) لا القود، وقال أبو حنيفة: يعتبر الإبتداء، فلو رُمِيَ مسلم ثم ارتد، ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامى الدية(6) لورثة المقتول، وقال الشافعي، وزفر: إنه يعتبر الإنتهاء، فلا شئ عليه(7)، قال المنصور

---

(1) أو عطشا .

(2) قال عليه السلام في كتابه الإيضاح ما لفظه: وإنما لا يقتل هذا الفاعل إذا خاف على نفسه، ووقع في قلبه الخوف، وأيقن بالقتل إن لم يفعل، فلعله عند ذلك كان فعله، وقتله هذا الرجل بدهش وهلع أزال عقله، لما أيقن من الهلكة على نفسه، والتعتعة والافزاع، فيدرأ القتل عنه لهذه الشبهة إذا ادعاها، وبان أنه فعل فعلا لم يفعله، لأنا قد رأينا من إذا أيقن

بالقتل، ورعب قلبه فعل ما لا يدري به، فأما إذا لم يكن على هذه الحال، وكان مطيقا، ومما ذكرنا سالما، فهو المقتول بما أجرم، والمأخوذ بما فعل، لأنه قد ظلم وتعدى، ولم يكن ينبغي له أن يعصي الله سبحانه بطاعة ظالم من خلقه، هذا كلام المرتضى عليه السلام .

(3) وإذا عفا عنه، وسلم الدية كان له الرجوع على المكره .

(4) لورثته( ) لأن الجناية بعد خروجه عن الملك اه عامر، ومفتي، وقرره الشامي. وقيل : لسيده اه بيان .( ) إن كانوا، وإلا فلسيده إن كان، وإلا فلبيت المال قرز .

(5) لورثته المسلمين قرز . وقيل : الذميين .

(6) يقال: عند أبي حنيفة: أنما يجب في العمد القود فقط، ولا دية، وهنا أوجبها فما الفرق على أصله؟ يقال: على أحد قوليه .(*) وفي البحر: لا قود ولا دية؛ لأن العبرة بالمسقط قرز .

(7) قوي في المرتد .

بالله: المذهب كقول أبي حنيفة، وقال الفقيه علي ، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل كقول الشافعي، وزفر .

قال مولانا عليه السلام: بل الأولى أن المذهب الإعتبار بالمسقط(1) كقول يوسف، ومحمد(2)

فصل في بيان حقيقة جناية الخطأ وأحكامها(3)

(و) اعلم أن جناية (الخطأ(4)) هي ما وقع على أحد وجوه أربعة : .

الأول: (ما وقع بسبب)(5)

---

(1) سواء تقدم أو تأخر اه بيان قرز .

(2) والكافي، والزوائد، وهو الذي بنى عليه في الأزهار، وهذا الخلاف إنما هو في لزوم الدية، وأما القود فلا يجب وفاقا اه كواكب، وبيان معنى .

(3) لم يذكر أحكامها إلا في الفصل الثاني .
(4) قال الإمام يحي: أو تخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة بالصولجان (1) فجنى بعضهم على بعض، فإن الدية في النفوس والأعضاء على عواقلهم، حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم؛ لأن ما هذا حاله فليس عدوانا، وإنماهو مباح، أو مندوب لأجل الرياضة، فلهذا تكون الدية على العواقل، وكذا الرجال إذا لعبوا بالاسلحة أيضا، وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم اه بستان قرز . إذا كانت موضحة كما سيأتي . (1) قال في النهاية ، وشمس العلوم: الصولجان : عود في طرفه انعكاف يضرب به الكرة . تمت هامش بحر .
(5) متعدى فيه] .

(*) فلو أمكن المجني عليه دفع السبب الذي ليس بمهلك في العادة ، ولم يفعل حتى هلك سقط القصاص والدية، كمن ألقي في ماء قليل فبقي مسلقيا فيه حتى مات ، وكان يمكنه القيام ، وكمن فتح عليه عرق الفضاخ ولم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه فلا يضمن الفاعل إذا السبب في نفسه غير مهلك ، فكأنه أهلك نفسه ، أما لو كان السبب مهلكا والدفع شاقا ، كمن جرح جرحا يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك ، وكمن ألقي في ماء كثير وهو يمكنه السباحة فلم يفعل حتى هلك فلا يسقط القصاص إذ السبب مهلك . تمت بحر ، ومثله في البيان .

ولو تعمد فعل السبب، وسيأتى تفسير ما هو سبب في الفصل الثالث(1) إن شاء الله تعالى .
الوجه الثاني: قوله (أو) تقع الجناية (من) آدمى (غير مكلف(2)) وسواء كان عامدا أم خاطئا، مباشرا أم مسببا .
الوجه الثالث: قوله (أو) يقع من (غير قاصد للمقتول(3) ونحوه) بل قصد غيره فأصابه من

غير قصد، وسواء وقعت من مكلف أم من غيره، مباشرة أو تسبيبا، وأراد عليه السلام بنحو المقتول كل جناية توجب القصاص .

---

(1) من غير هذا الفصل .

(2) غالبا) ليخرج السكران بالخمر ونحوه، فحكمه حكم المكلف، عمدا أو خطأ اه حاشية سحولي لفظا .

(*) وإذا ادعى القاتل أنه قتل في حال صغره فالقول قوله مع يمينه(1) لأن الأصل الصغر ، وإذا ادعى أنه قتله في حال زوال عقله فعليه البينة إلا أن يعرف أنه قد زال عقله فالقول(2) قوله . تمت بيان . (1) مع التارخ إلى وقت يحتمل ، أو هو الآن كذلك .(2) وقيل : يعتبر الأغلب من أحواله في الصحة والجنون . تمت مفتي . وهو الموافق لما تقدم في الهبة في قوله : غالبا . . قرز .

(3) صوابه للمجني عليه اه فتح (*) ولو كان بقصده متعديا، كأن يقصد زيدا فيصيب عمرا اه وابل قرز .

الوجه الرابع: قوله (أو) تقع الجناية من شخص غير قاصد (للقتل) بل قصد إيلامه فقط، وكانت الجناية (بما مثله(1) لا يقتل في العادة(2)) نحو أن يضربه بنعله، أو طرف ثوبه، أو نحو ذلك فيموت(3) من ذلك، فقتله على هذا الوجه خطأ، وهذا ذكره في شرح الإبانة للهادي، والناصر، والفريقين، قال: وعند مالك أنه عمد .

---

(1) فلو كان قصده القتل، ولو بما مثله لا يقتل، أو كان مثله يقتل، ولو لم يقصد القتل، فإنه يكون عمدا اه حاشية سحولي لفظا .

(2) باعتبار المجني عليه كالمدنفة ونحوها اه ديباج .

(3) إذا عرف أن موته حصل بها، نحو أن يكون في مقتل، وأما إذا التبس هل مات منها

أو من الله تعالى، فلا يجب فيه شيء ، ويجب الأرش لذلك حكومة اه بيان معنى قرز .
من فصل الخطأ؛ لأن الأصل براءة الذمة، وسيأتي في مسألة العراك أن الحامل إذا وضعته عقيب الجناية، أو بقت متألمة أنه يجب الضمان، فما الفرق؟ يقال: هناك الظاهر أن موت الجنين بالجناية، بخلاف هنا اه سيدنا حسن قرز .

قال مولانا عليه السلام: ولعله يعنى: حيث قصد القتل (وإ) ن (لا) تقع الجناية على أي هذه الوجوه الأربعة (فعمد(1)) لا خطأ (وإن ظن) الجاني(2) (الاستحقاق) بالمجنى عليه نحو أن يظن أنه قاتل ابنه فقتله، فينكشف القاتل غيره، فإنه يلزمه القود ما لم يكن فعله بأمر الحاكم(3) أو بإقرار المجني(4) عليه(5) .

---

(1) وذلك في صورتين أحدهما: حيث قصد المقتول بما مثله يقتل في العادة . الثانية: حيث قصد القتل مطلقا، وكانت الجناية بالمباشرة فيهما . والله أعلم . قرز . ويخرج من ذلك ما في غالبا .
(2) وذلك لأنه ممنوع من الاقتصاص ما لم يحصل له أحد الأطراف التي مرت في الغيث .
(3) ولعل هذا يأتي على أصل أبي حنيفة أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، فيكون خطأ؛ لأن الحاكم الجأه، فتلزمه الدية، فتكون على العاقلة اه شامي قرز [حاشية سحولي . نخ].
(4) ينظر لو علم كذبه هل يجب القود والدية ؟ والقياس : لزوم الدية . هذا صحيح إذا علم من بعد ، لا لو غلب في ظنه قبل القتل كذب الإقرار ، فالقياس لزوم القود . تمت شامي . ينظر .
(5) فيه نظر؛ إذ الإقرار كالإباحة، وهي لا تسقط القود. وقيل : إنه كالمغرور من قبله.

قوله: (غالبا(1)) يحترز من أن يجد مسلما في دار الحرب دخلها مستأمنا(2) فظن أنه من الحربيين(3) فقتله فإنه لا قود عليه(4) وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام(5) وظن

القاتل أن إسلامه غير صحيح فقتله فانكشف إسلامه صحيحا فلا قود(6)

---

(1) حذف في الأثمار غالبا؛ لأن ذلك يوهم أن الجناية في هاتين الصورتين ليست عمدا، وليس كذلك، بل هي عمد لكن سقوط القود لأمر آخر اه وابل .

(2) لا فرق؛ لأنه لا قصاص فيها .

(3) وإن رماه وهو يظن أنه كافر ثم بأن مسلما، فقال في التذكرة، والحفيظ: يكون عمدا، إذا كان في دار الإسلام، وقال في الشرح، وشرح الإبانة، وأبو طالب: يكون خطأ اه بيان .

(4) وتجب الدية من ماله اه تهامي قرز .

(5) في دار الإسلام .

(6) وتجب الدية في ماله قرز . (*) ولعله حيث أصله الكفر، وإلا قتل به إذا كان في دار الإسلام. ومثله في البحر .

(*) لأن المسلمين قتلوا يوم أحد والد حذيفة بن اليمان ظنوه كافرا، فأوجب النبي صلى الله عليه و آله وسلم الدية فيه اه زهور .

(*) كما في قصة أسامة بن زيد لما قتل من أظهر الإسلام فظن أنه إنما أظهره متعوذا من القتل، وقصته مشهورة، ومثله قصة خالد بن الوليد اه شرح بهران .

فيه (وما سببه(1) منه) أي: من المقتول (فهدر) إذ هو في حكم الجاني على نفسه (ومنه) أي: ومما يهدر (تعديه(2) في الموقف، فوقع عليه(3) غير متعد فيه خطأ) مثاله: أن يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه، نحو أن يقف في طريق من طرق المسلمين(4) فيمر مار فيتعثر به غير متعد، فيقع عليه(5)فيقتله، فإنه يهدر حينئذ، ولا يلزم المتعثر به أرش، ولا قود، وكذلك لو وقف في ملك الغير متعديا فتعثر به غير متعد،

---

(1) أو المباشرة منه اهـ حاشية سحولي قرز . (*) (مسألة) من عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض، أو سقط العاض فاندقت عنقه فلا شئ على المعضوض، إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك اهـ بيان .

(2) ولو غير مكلف، إذا قد صار مميزا اهـ سماع) قرز .

(3) قال عليه السلام: إن كان الموقف لهما جميعا فوقع أحدهما على الآخر فإنه يضمن الأسفل، ولا يضمن الأ على؛ إذ لا فعل للأسفل، وقال الفقيه علي، والفقيه يوسف: إنهما إذا كانا معا غير متعديين فلا ضمان رأسا؛ إذ لا تجب في الأسباب إلا مع التعدي اهـ شرح فتح، وقواه المفتي، والقياس الأول وهو أن الأسفل يضمن؛ لأنه مباشر، لا الأعلى فلا يضمن؛ إذ لا فعل من الأسفل . والله أعلم . وقال الفقيه حسن: تجب دية كل واحد على عاقلة الآخر اهـ بيان . وهو ظاهر الأزهار . (مسألة) من عدا على غيره ظلما ليقتله، أو ليضربه فدخل المتبوع في ماء فغرق، أو نار فحرق، أو سقط في بئر، أو من شاهق فإنه يضمنه الطارد له عند الناصر، وأبي طالب، والشافعي. خلاف الحنفية، وأبي مضر . وقال في مهذب الشافعي: لا يضمنه إلا أن يكوه الهارب أعمى، أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه .

(4) أو الذميين قرز .

(5) هذا حيث لم يكن مباشرا ( ) كأن يطأه برجله فمضمون؛ لأنه مباشر، ويهدر حيث تعثر في حجر فوقعت تلك الحجر على من في الموقف، أو نحو الحجر فهدر؛ لأنه سبب غير متعدي فيه . ( ) وقيل : لا فرق ؛ لأن الواقف متعد اهـ شامي .

فقتله المتعثر(1) فإنه يهدر (و) كذلك (العكس) وهو أن يكون الواقف غير متعد، والمتعثر متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدى فإنه يهدر، فلو كان جميعا متعديين(2)، قال عليه السلام: فالأقرب حينئذ ضمان كل منهما لصاحبه، حيث تولدت

الجناية من تعديهما جميعا، لكن يتساقطان مع الاستواء(3)

(فصل) (و) اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص

كان كل (ما لزم به فعلى العاقلة) أرشه(4) (بشروط ستأتي) في باب الديات إن شاء الله تعالى .

ومن أمثلة الخطأ (كمتجاذبي حبلهما(5)

---

(1) إذا لم يكن مباشرا، ولا فرق قرز .

(2) أو غير متعديين . على كلام الفقيه حسن، وهو المذهب .

(3) لعله حيث لا عاقلة، أو حيث قصد كل واحد منهما الجناية على صاحبه عمدا، أو كانت الجناية دون موضحة قرز . أو اتحد الوارث . تمت حثيث قرز .

(*) في التساقط نظر لأن الديتين للورثة، وقد يكون بعضهم ممن يرث ولا يعقل كالنساء، وفيهم من يرث ويعقل بكل حال كالبنين، والأب، وقد يكون فيهم من يعقل ولا يرث، وهو من يسقط من العصبات اه رياض .

(4) وديته، لا الكفارة .

(5) وهذا حيث كان كل واحد منهما يجذبه لنفسه لا غير ذلك، كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبليغا فلا شئ اه سماع هبل . لعدم التعدي، كما يأتي .

(*) وإنماتلزم الدية العواقل حيث لم يقصد أحدهما قتل صاحبه، وأما مع القصد فهو عمد قرز .

(*) (مسألة) ذكرها الفقيه يوسف فيمن جاء بحبل، وقال لجماعة: أدلوني في هذه البئر بهذا الحبل، فأنزلوه في البئر بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل، هل يضمنونه أم لا؟ الجواب: أن الحبل إذا كان ظاهره السلامة، وأنه لا ينقطع بمثل هذا في مجرى العادة، ولم يظنوا فيه وَهَناً لم يضمنوا؛ لعدم التعدي منهم. والله أعلم قرز .

) جميعا (فانقطع) بالمجاذبة فهلكا، أما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى(1) منهما دية غير المتعدي، فإن كانا جميعا متعديين والحبل لغيرهما، قال عليه السلام: فالأقرب أن حكمه ما قدمنا(2) فيمن وقع على غيره وهما متعديان .
(نعم) وإذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا، كانا مضمونين جميعا (فيضمن كلا(3) عاقلة الآخر) على كل عاقلة دية كاملة، هذا مذهبنا، ذكره أبو العباس، وأبو طالب، وهو قول أبي حنيفة: ولا يجوز للعاقلتين أن يتقاصا الدية(4)، وقال المؤيد بالله، والشافعي: إن عاقلة كل واحد منهما تحمل نصف دية الآخر لا كلها؛ لأن كل واحد منهما مات بفعله وبفعل غيره، فيهدر ما قابل فعل نفسه(5).

---

(1) يؤخذ من هذا أن للإنسان أن يدافع عن ماله الحقير ونحوه، ولو بالقتل قرز .
(2) شكل على قوله (ما قدمنا) ووجه التشكيل : أن الذي تقدم قال فيه : يتساقطان مع الإستواء ، وليس كذلك . ولعله حيث لا عاقلة . الخ كلام حثيث .
(3) إذ هما متعديان، وجه التعدي وإن كان لهما: أنه يريد كل واحد الاستبداد به قبل الترافع إلى الحاكم اه عامر .
(4) لأن فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء، وفيهم من يرث ويعقل كالبنين والآباء، وفيهم من يعقل ولا يرث كالاخوة والاعمام مع البنين اه ديباج . وقد يكون فيهم من يرث ولا يعقل وهو في صورة نادرة، نحو أن يكون له أجداد كثير، وأخوة، بحيث أن الاجداد يحتملون الدية كلها، فالأخوة يرثون، لا يعقلون اه بيان .
(5) لعله حيث سقط إلى القفاء اه بحر .

قال مولانا عليه السلام: وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بين أن يسقطا إلى جهة القفاء، أو إلى جهة وجوههما، وقال في شرح الإبانة: ومن سقط إلى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا، ومن سقط إلى وجهه كان مضمونا، قال: ولو قطع الحبل ثالث فديتهما

معا على عاقلته(1) (ولو كان) المتجاذبان (أحدهما عبد لزمت عاقلة(2) الحر قيمته، وتصير لورثته(3)) أي: ورثة الحر المصادم للعبد، ولا شئ لمولاه(4)، ولا عليه(5)

---

(1) ما لم يقصد القتل، فإن قصد(1) قتل بهما، أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد .(1) وكذا إذا قصد قتل أحدهما قتل به ، ودية الآخر على العاقلة .

(2) ولعل باقي دية الحر حيث لم تف قيمة العبد بها تكون في بيت المال كما سيأتي؛ إذ لا مال للعبد ثم المسلمين .

(3) إلا أن يكون في قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها ، فإن الزيادة الحاصلة على دية الحر تسلم لسيد العبد .

(4) فرع) فإن تجاذبا الحبل عبدان، فإن ماتا فلا ضمان(1) ، وإن مات أحدهما خير مولى الحي بين تسليم قيمة الميت منه ، وبين تسليم عبده إذا كانت قيمة الميت مثل قيمة عبده أو أكثر ، وإن كانت أقل سلم من عبده بقدره ، أو أفداه(2) . تمت بيان .(1) وعليه الأزهار في البيع ، فإن هلك لم يضمنه . الخ . وإن اختلفت قيمتهما ؛ إذ قد ماتا ، ولا شيء على سيده .(2) وهذا على ما اختاره القاضي يحي بن مظفر رحمه الله هنا ، وفي الكواكب : أنه لا يسلم من العبد الجاني إلا بقدر ما جنى فقط ، والصحيح أنه يسلمه جميعه ، وهو ظاهر الأزهار إن اختار تسليم العبد ، ولو زادت قيمته . تمت تهامي .

(5) إذ لا يجب عليه إلا تسليمه وقد هلك . تمت هداية .

(*) وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده، فإن مات الحر فقط كان السيد مخيرا بين تسليم العبد لورثة الحر، وبين إمساكه وتسليم دية الحر من ماله، لا من مال عاقلته اه بيان معنى قرز .

(*) إذ لا عاقلة للعبد، ولئلا يهدر الحر المصادم اه أم . ولأن جناية العبد تعلق برقبته، فإذا قتل كانت قيمته كرقبته، فتكون للمجني عليه اه تعليق .

(ومثلهما) أي: ومثل المتجاذبين (الفارسان،(1)

---

(1) قال في البحر: ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها، ضمنها وما فيها من الأموال(1) وقتل بأهلها إن تعمد تغريقهم، وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته اهـ غاية لفظا.وبيان .(1) ولا فرق هنا بين العمد والخطأ ؛ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ . تمت بستان قرز.

(*) واعلم أن المختار في هذه المسألة خلاف الشرح، إلا ما وقع عليه الاتفاق بين الأخويين، وأما ما فيه الخلاف بينهما، فالمختار هنا قول أبي طالب، ولا يشكل التذهيب على تعاليق الشرح، فهي توافق كلام أبي طالب، ولا مانع من تعليقها على كلام المؤيد بالله اهـ سماعا .

(*) وإن مات الفرسان وجبت قيمة كل فرس على الثاني من ماله(1) وهذا كله حيث كان يمكن كل واحد منهما صرف فرسه ، ولم يفعل . تمت بيان . والذي قال في البيان : (مسألة) وإنما يجب الضمان على الفارس ونحوه ، حيث صدم غيره ، إذا أمكنه رد فرسه فلم يفعل ، وإن لم يتمكن من رده نظر في أصل سيره إن كان سيره المعتاد ، ثم طال عليه بغير اختياره فلا ضمان عليه، وكذا إن طار عليه ابتداء ولم يمكنه رده فلا ضمان عليه ، وإن كان طرده في الإبتداء ثم طار عليه، ولم يتمكن من رده فإن كان ابتداء طرده له في ملكه فلا شيء عليه ، ولو صدم في الطريق ، وإن كان طرده له في الطريق ضمن كل صدم ، لأنه متعد(2) في أصل الطرد ، ولو كان الصدم في المباح ، وإن كان طرده له في المباح فهو على الخلاف هل يجب التحفظ في المباح فيضمن ما جنى ، أو لا يجب فلا يضمن ذلك ، ذكر ذلك كله الفقيه يوسف على أصل الهدوية [المذهب . نخ]. تمت بيان . (1) يعني : لا على عاقلته؛ لأنها لا تحمل قيمة الحيوان كما يأتي . تمت بستان. (2) وعليه الأزهار بقوله : غالبا .

والفلكان اصطدما خطأ) الكلام فيهما، كالكلام في متجاذبي حبلهما، والخلاف واحد، أما لو تعمد الفارسان، أو أهل الفلكين المصادمة، بأن يسوق كل واحد إلى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدي، وكان غيره مضمونا ضمان عمد، لا ضمان خطأ، لأن الفرس والسفينة في حكم الآلة لراكبهما، الحاكم عليهما، ومسألة السفينة على وجوه أربعة(1) : .

الأول: أن تسيرها الريح، ولا يمكنهم الرد، فهنا لا ضمان .

الثاني: أن يسيروها، ويمكنهم الرد، فإن قصدوا الجناية فعمد، وإلا فخطأ(2).

الثالث: أن يسيروها، ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم كلام أبي طالب؛ لأنهم غير متعديين(3) .

الرابع: أن تسيرها الريح، وأمكنهم الرد، فقال الفقيه علي: لا ضمان؛ لأنه لا فعل لهم(4)

---

(1) يقال: لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من في الثانية أم لا، إن قصد كان كل من المسيرين لها قاتلا عمدا لأهل الأخرى، ويشاركه من في سفينته، فيضمن كل ديات من في الأخرى من ماله، ونصف ديات من في سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة؛ لأنه لم يقصد قتل من في سفينته، فهو قاتل خطأ، وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل، فكل قاتل خطأ لمن في الأخرى، وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على ما مضى، وأما الأموال فعلى الرؤوس، إلا أن يجري عرف بخلافه قرز .

(2) قال أصحابنا: والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق بهم الضمان: هم المجرون لها، القائمون بتسييرها، من الملاحين، دون الملاك والركاب؛ إذ لا فعل لهم، إلا أن يعملوا مع الملاحين دخلوا في الضمان اهـ شرح بهران، وزهور . فيضمن كل واحد كل ما تلف في الأخرى من المال، وأما النفوس فعلى العاقلة اهـ زهور .

(3) حيث لم يقصدوا القتل في الإبتداء . ذكره في البحر .

(4) لأن ظهر الماء كالمباح، ولو أمكنهم الرد، ومثله على الدواري قرز .

(*) وقيل : يضمنون قياسا على الجدار المائل اه بيان . ومثله في شرح فتح . وقيل : الأولى كلام الشرح هنا؛ لأنه في مباح، أو في ملك، بخلاف الجدار فهو على طريق، أو ملك الغير فافترقا قرز .

(وكحافر(1) بئر تعديا(2)) يعنى: إذا حفر رجل بئرا في موضع هو متعد بالحفر فيه، كطريق المسلمين، وملك الغير، ونحو ذلك(3) فإن ما تلف بتلك البئر فجناية خطأ من الحافر (فتضمن عاقلته(4)

---

(1) فإن طم الحافر البئر ثم أخرج التراب غيره ؟ فوجهان : الإمام يحي أصحهما يضمن المخرج؛ إذ زال تعدي الأول بالطم . تمت بحر .

(2) ولو قصد القتل قرز . (*) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لا يموت من يسقط فيه في العادة، ثم أتمه غيره، ووقع فيه واقع ؟ ففيه وجهان: أحدهما أن الضمان على الآخر . الثاني: أن الضمان عليهما. ذكره في البسيط .كذا في البيان، وإن زاد فعل أحدهما على الآخر اه غاية لفظا.

(3) كشارع أو سوق عام .

(4) قال الفقيه يوسف: وإنمايضمن الحافر في الطريق ونحوها، وفي ملك الغير حيث يكون الواقع في البئر أو المنهل مغرورا، نحو أن يكون في ليل، أو أعمى، أو يتعثر في حجر أو نحوه، فيقع في البئر ونحوه، فأما حيث يريد النزول إلى ذلك البئر أو المنهل فيزلق فيه فإنه لا يجب ضمانه؛ لأنه متعد بنزوله، غير مغرور فيه اه كواكب لفظا .

(*) ومن حفر في ملك الغير متعديا ، ثم أبرأه المالك مما وقع فيها؟ قيل : يبرأ ، وقيل : لا .

الوقوع فيها) أي: تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البئر(1) (لا) لو كان الوقوع في البئر المتعدى فيها (على من تضمن جنايته) كالآدمي(2) والعقور (أو) على (ما وضعه)

من تضمن جنايته (من ماء(3) أو غيره) فهلك الساقط فيها بمجموع الهواء في البئر والوقوع على الذى فيها (فيشتركان(4) حينئذ الحافر، والواقف، والواضع، في ضمان الجناية، لكن كل واحد منهما فاعل سبب، فكان خاطئا، فما لزمه فعلي العاقلة (فإن تعدد الواقعون)(5) فلا يخلو إما أن يكونوا (متجاذبين(6) أو لا) وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا إما أن يكونوا (متصادمين أو لا) ومتى

---

(1) ولو بعد موت الحافر قرز .

(2) المعتدي بالوقوف .

(3) كلو وضع سكينا في بئر بحيث لولاه لما مات الساقط اه غاية لفظا .

(4) أما لو هلك بأحدهما والتبس ، فلا شئ ؛ إذ الأصل براءة الذمة اه بيان قرز .

(5) والمسألة مبنية على أن الآخر وقع وفي الأول رمق الحياة ، وأما لو قد مات فلا شيء . قرز .

(6) وهذه المسألة تسمى مسألة الزبية . وذلك أن جماعة من أهل اليمن حفروا زبية ليصيدوا فيها سبعا، فلما وقع فيها الاسد اطلعوا عليه فجذب واحدا، فتعلق بآخر، ثم تعلق الثاني بثالث، ثم تعلق الثالث برابع، فماتوا جميعا ، فتنازع ورثتهم إلى علي عليه السلام، فقضى للأول بربع الدية؛ لأنه مات فوقه ثلاثة، وللثاني بثلثيها؛ لأنه مات فوقه اثنان، وللثالث نصف دية؛ لأنه مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة؛ لأنه لم يمت فوقه أحد، وقال بعد ذلك: إن رضيتم بما قضيت وإلا فأتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأتوا إليه ليحكم بينهم، وقصوا عليه القصة، ولما ذكروا له قضاء علي عليه السلام أجازه وأمضاه، وقال الإمام يحي: وهذه القصة منحرفة عن المجاري النظرية، والأقيسة الأصولية؛ لا جرم وجب تأويلها اه شرح بحر لفظا، قال في البحر: وتأوله أبو طالب بدليل قوله : إن رضيتم . [ينظر في كلام الإمام يحي عليه السلام] .

كانت الجناية على أي الحالين (عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد، وتحصيص، وإهدار(1)

---

(1) وهذا التفصيل على كلام المؤيد بالله، وأما على قول أبي طالب فلا يهدر شئ في الصورة الأولى، تضمن عاقلة الحافر ثلث دية الأول، والثاني ثلثا [من ماله] والثالث ثلثاً [من ماله] لجذبه الرابع ، وأما الثاني فنصفه على الأول من ماله لجذبه له، ونصفه على الثالث [من ماله]، وأما الثالث فجميع ديته على الثاني، وأما الرابع فجميع ديته على الثالث من ماله؛ لجذبه له وفاقا، وهذا هو المختار اه من خط سيدي الحسين بن القاسم قرز . وبناء على أنه لا يجب في قتل العمد إلا دية واحدة، كقول المؤيد بالله، وأما على القول بالتعدد فيجب للأول على الثاني دية كاملة، وعلى الثالث دية كاملة في أموالهما، وعلى الحافر ثلث الدية على عاقلته، وتجب للثاني على الأول دية، وعلى الثالث دية في أموالهما، وتجب للثالث على الثاني جميع ديته في ماله، وتجب للرابع على الثالث جميع ديته في ماله، وهذا الذي تقرر في هذه المسألة والله أعلم اه من خط القاضي مهدي الشبيبي رحمه الله .

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه لم يأت الإهدار على المذهب بحال .

) فإذا كانوا متجاذبين متصادمين، كأن يسقط الأول فجذب ثانيا، ثم الثاني ثالثا، ثم الثالث رابعا، فماتوا بسقوط بعضهم على بعض، فإنه يهدر من الأول سقوط الثاني عليه؛ لأنه بسببه(1) وحصته ربع الدية، ويضمن الحافر ربع(2) ديته(3)، والثانى ربعا(4)، والثالث ربعا(5)، ويهدر من الثاني سقوط الثالث عليه(6)، وحصته ثلث الدية، ويضمن الأول(7) ثلث ديته والثالث(8) ثلثاً، ويهدر من الثالث سقوط الرابع عليه، وحصته نصف الدية ويضمن الثاني نصف ديته(9)، ويضمن الثالث جميع دية الرابع(10) وأما إذا

كانوا متجاذبين غير متصادمين . فإن دية الأول على الحافر(11)، ودية الثاني على

---

(1) بل يفعله قرز . (*) صوابه بفعله وهو جذبه له، وإنمايهدر حيث لوقوع كل واحد منهما تأثير في إهلاكه ، ذكره بعض أصحابنا اه غاية لفظا .

(2) وفيه سؤال ، وهو أن يقال : لم وجب عليه ربع ، وهو فاعل سبب ، والساقط مباشر ، ولعله يجاب : بأنه لم يكن المباشر وحاصلة حال السقوط ، لكن التلف تولد منها ، ولهذا الوجه لم يدخل الحافر في ضمان من بعد الأول لما كانت المباشرة حاصلة حال السقوط ، ولا حكم للمسبب مع وجود المباشر . تمت صعيتري . يحقق .

(3) على عاقلته ، وقيل أبو طالب: ثلث على عاقلته .

(4) من ماله .

(5) لجذبه الرابع عليه (*) ولا شئ على الرابع .

(6) لأنه بسببه، أي: الثالث .

(7) من ماله لجذبه الثاني قرز .

(8) من ماله لجذبه الرابع (*) وعند أبي طالب: على كل واحد نصف الدية في ماله .

(9) من ماله لجذبه له قرز . (*) وعند أبي طالب: كلها عليه .

(10) من ماله لجذبه له اه غاية (*) ولا شئ على الحافر في الثلاثة الأخرين؛ لأن كل منهم سقط بفعله وفعل غيره، فهو مباشر، والحافر مسبب . ذكر ذلك كله في بسيط الغزالي ، وهو مثل كلام الناصر ، والمؤيد بالله فيمن مات بفعله وفعل غيره أنه يهدر فعله اه بيان . وبناء على أنه لا يجب في قتل العمد إلا دية واحدة .

(11) على عاقلته قرز .

الأول(1)، ودية الثالث على الثاني(2)، ودية الرابع على الثالث(3)، وأما إذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا(4) فربع دية الأول على الحافر(5)، وعلى الثلاثة ثلاثة

أرباع(6)، ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين(7)، ودية الثالث على الرابع(8)، ويهدر الرابع(9)، وأما إذا كانوا غير متجاذبين، وغير متصادمين، فإن دياتهم كلها على عاقلة الحافر(10).
(وكطبيب(11)

---

(1) من ماله .

(2) من ماله .

(3) من ماله قرز .

(4) بناء على أن الموت حصل بنفس المصادمة، ولا أثر للهوي في البئر اه شامي .

(5) على عاقلته قرز .

(6) على عواقلهم .

(7) على عواقلهما قرز .

(8) على عاقلته .

(9) بل ضمانة على الحافر قرز . (*) لأنه لا صدم عليه ولا جذب، والارجح أن ضمانه يكون على الحافر للبئر تعديا؛ لأنه لم يكن ثم سبب تعلق به غيره اه شرح فتح . يعني: على عاقلته، ولعواقلهم الرجوع في هذه الصورة على عاقلة الحافر اه بيان معنى . يعني: مع المصادمة وقيل : لا رجوع قرز .

(10) فائدة) قال عليه السلام: وإذا اجتمع جماعة ، ورموا بحجر المنجنيق فأصابوا رجلا من غيرهم فقتلوه ، فإن أرادوا التجربة للرمي فالدية على عواقلهم ؛ لأن ما هذا حاله خطأ ، وإن قصدوا رميه فهم عامدون ، فيجب عليهم القود ، قال عليه السلام: فإن رجع حجر المنجنيق على أحدهم فقتله ضمنه الآخرون ، وعند المؤيد بالله تسقط حصة فعله ، وإنما تجب الدية على من جذب سهم المنجنيق ، لا من وضع الحجر في الكفة ، إذ هو صاحب سبب ، والرامي مباشر كالرامي بالقوس ، لا مركب السهم . تمت بستان .

(11) وعلم أنه يستعمله، لا لو جهل ما أراد به اه حاشية سحولي. وقيل : لا فرق قرز .

(*) ونحو الطبيب كل من سلم إلى غيره ما يقتله من طعام مسموم أو غيره، أو ملبوسا، أو مشموما، أو نحو ذلك . اه شرح بهران قرز .

سلم غير المطلوب) نحو أن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سما، وكانا جميعا (جاهلين) لكونه سما، فإن هذه الجناية خطأ، فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب(1) (فإن علم) الطبيب أن الذى سلمه قاتل (قتل) به؛ لأنه قاتل عمد، وإنمايجب القود (إن جهل(2) المتسلم) كونه سما (وانتول(3) من يده) لأن الطبيب لو وضعه بين يديه فأخذه وشربه كان هو الجاني على نفسه(4) (ولو طلبه) المتسلم وهو جاهل كونه سما، والطبيب عالم، فإنه يقتل الطبيب .

---

(1) من غير فرق بين أن يعطيه إلى يده أم لا .
(2) وكان مكلفا، وفي حاشية سحولي ما لفظه: ولعله يعتبر أن يكون الطالب مميزا فقط فلا يشترط التكليف اه لفظا .
(3) قيل : ولا بد أيضا حيث انتوله من يده أن يستعمله قبل أن يضعه، أما لو وضعه، ثم استعمله بعد ذلك، فلا يجب على الطبيب القود، بل يكون فاعل سبب، وهذا يذكره الوالد أيده الله، وظاهر الكتاب الإطلاق اه حاشية سحولي لفظا .
(4) صوابه: كان الطبيب فاعل سبب، فتكون على عاقلته قرز .

(وحاصل المسألة)(1) أن نقول: إما أن يعطيه الطبيب ما سأل أو غيره، إن أعطاه ما سأل، فإن عُلِمَا أو جَهِلاَ، أو علم الآخذ فلا ضمان(2)، وإن علم الطبيب وحده . فإن وضعه بين يديه فلا قود، وتجب الدية(3)، وإن ناوله إلى يده، فقال الفقيه علي: يجب القود، وقال الفقيه حسن: بل الدية(4)، وأما إذا أعطاه غير ما سأل، فإن عَلِما أو الآخذ

فلا شئ(5)، وإن جهلا فالدية، سواء وضعه بين يديه، أو ناوله إلى يده، وإن علم الدافع وحده، فإن نأوله فالقود، وإن وضعه بين يديه فالدية(6) (وكمن أسقطت بشراب(7)، أو عرك(8) ولو) فعلت ذلك (عمدا(9)

---

(1) وحاصل الحاصل في الطبيب ونحوه : أن نقول : إن علما جميعا ، أو الآخذ فقط ، فلا قود ولا دية، سلم له المطلوب أو غيره، وضعه في الأرض أو ناوله إلى يده، وإن علم الطبيب فقط ، فإن وضعه بين يده فالدية على عاقلته ، وإن ناوله إلى يده فالقود ، سلم المطلوب أو غيره ، علم أن استعمله أم لا ، استعمله قبل وضعه أم بعده ، فإن جهلا جميعا ، فإن سلم له المطلوب فلا قود ، ولا دية ، وضعه في الأرض أ وناوله إلى يده ، وإن سلم له غيره وجبت الدية ، ولا فرق بين أن يضعه في الأرض ، أو ناوله إلى يده . تمت سماع القاضي العلامة فخر الإسلام عبد الله بن حمزة المجاهد رحمه الله .

(2) أي لا قود ولا دية ؛ لأنه هدر .

(3) على عاقلته قرز . (*) بل لا شيء اه بحر ؛ إذ هو مباشر، كلو أعطاه سكينا، فذبح نفسه .

(4) لأنه لما أعطاه ما سأل كان شبهة اه شرح فتح، وقواه المفتي، وحثيث، والشامي . قلنا: لا يستباح بالشبهة .

(5) أي: لا قود ولا دية قرز .

(6) على العاقلة قرز .

(7) فلو أكلت شيئا مما يوكل غير قاصدة لوضعه، ولا علمت أنه يضره، ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته، فلعلها لا تضمن؛ لأنها غير متعدية في السبب اه بيان لفظا .

(8) ولعل المراد حيث خرج عقيب العرك، أو بقيت متألمة حتى وضعت قرز .

(9) فلو فعل ذلك بها غيرها برضاها، فالأقرب أنهما يضمنان معا، والقرار على المباشر، وإنماضمنت مع المباشرة؛ لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط اه كواكب لفظا .

) مثاله: أن تعالج المرأة إسقاط الجنين بشراب، أو بعرك(1) في بطنها، أو نحو ذلك(2) فإنها إذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ، فتلزم الدية عاقلتها (و) يلزم (فيما خرج حيا) بسبب العلاج، ثم هلك بسبب الخروج أو العلاج (الدية، و) إن خرج (ميتا) وقد كان ظهرت فيه الحياة(3) لزمته فيه (الغرة(4)

---

(1) قلت: العارك مباشر قطعا لا فاعل سبب، لكن الشرع لم يثبت له حقا قبل وضعه، فكان كالسبب اه بحر .

(2) الحمل الثقيل : أو دخولها في المكان الضيق .

(3) صوابه أثر الخلقة وقيل : لا بد أن ينفخ فيه الروح .

(4) ووجه وجوب الغرة: أنه لا وجه لوجوب الدية كاملة؛ إذ لا تتحقق الحياة، ولا إسقاط لجميعها؛ إذ الجنين حي من بني آدم، فقدر أقل ما قدر الشرع من الأرش، وهو أرش موضحة اه بحر .

(*) هي من القروش الفرانصة المتعامل بها الآن على تقرير سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله نصف عشر الدية ، وهي 39.62 ريالا فرانصيا .

(*) قال في البرهان : ويكون لورثة الجنين غيرها ، فلا حق لها في ذلك . تمت بستان .

(*) وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم، لكن لو اختلفا هل خروجه بالجناية أو بغيرها، فالقول قولها( ) اه بيان . قال في البحر: فلو اجترحت الأم بالولادة فعلى الجاني حكومة؛ إذ ليست الغرة لأجلها اه بلفظه قرز . ( ) إذا أسقطت الجنين عقيب الجناية، أو بقيت متألمة حتى وضعت فيكون الظاهر معها اه بستان معنى .

(*) قال الفقيه علي: والغرة خيار الشئ . قيل : ويكون الجاني مخيرا إن شاء أخرج عبدا أو أمة قيمة الواحد خمس مائة، أو أخرج خمس مائة درهم اه تعليق الفقيه معيض على المذاكرة ، وفي البحر: لا يجزئ خمس مائة إلا إن تعذر العبد أو الأمة على تلك الصفة اه

بحر معنى . فإن كان أعلى العبيد يوجد بأقل من خمسمائة لكثرتهم لم يلزم الزائد . تمت عامر قرز . وإن كان لا يوجد عبد على الصفة المذكورة إلا بفوق الخمس مائة لم يجب عليه شراؤه ، بل الواجب خمس مائة فقط قرز .

) ولا فرق بين أن تكون له أربعة أشهر أم أقل(1) أم أكثر(2)، على قول عامة العلماء، وقال في المنتخب: إذا بلغ أربعة اشهر ففيه الدية؛ لأن الروح قد جرى فيه، وتأوله الأخوان على خروجه حيا، ولا فرق عندنا بين أن تعمد شرب الدواء لقتله، أو لمعنى آخر(3)، وقال أبو جعفر: إذا تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها، والمراد بالمسألة إذا لم يأذن لها الزوج بشرب الدواء(4) إذ لو اذن فلا شئ عليها، ذكر ذلك المؤيد بالله في الزيادات، وذكره في شرح الإبانة، لكنْ فيه إشكال، وهو أن يقال: إن هذا لا يستباح بالإباحة، فأجاب أبو مضر: بأن الأب أبرأها بعد ذلك، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل مراده حيث أذن بشرب الدواء قبل أن ينفخ فيه الروح(5)

---

(1) شكل عليه ووجهه أنه لا ينفخ فيه قبل أربعة أشهر . [وأما الحياة التي يذكرها علماء الطب الحديث في الجنين قبل الأربعة الشهور ، فإنما هي حياة زيادة ونماء ، كالشجر ونحوها ، ولكن نفخ الروح على ما تفيده بعض الروايات عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا يكون إلا في الشهر الرابع ومنها الرواية التي ستأتي قريبا . فلا يظن التعارض بين ما اعتمده الفقهاء ، وبين العلم الحديث .تمت محقق] .

(2) ولا فرق بين الذكر والأنثى والخنثى . قرز .

(3) مع علمها أنه يقتله قرز .

(4) واعلم أنه لا يجوز تغيير الحمل بعد التخلق أذن الزوج أم لا، ولا يسقط الضمان عنها ولو أذن، ما لم يبرها بعد الفعل، وأما قبل التخلق كالنطفة، أو العلقة فيجوز لها التغيير بإذن الزوج،(1) فإن فعلت من غير إذنه أثمت، ولا ضمان( ) وكذا شرب الدواء لمنع الحبل

لا يجوز لها إلا بإذن الزوج اه حاشية سحولي ( ) لجواز أنه غير حمل اه بهران .(1) وقيل : يجوز وإن لم يرض . كما تقدم في النكاح .
(5) هذا لا يستقيم؛ لأن الإذن قبل أن ينفخ فيه الروح لا يبيح إزالته بعد أن ينفخ فيه الروح اه تهامي . (*) لأنها شربته قبل أن ينفخ فيه الروح، وبقى في البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله، ومثل هذا ذكره في كواكب .
(*) ينفخ فيه الروح عند وفائه أربعة أشهر؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (إذا وقعت النطفة في الرحم فأربعين يوما نطفة، وأربعين يوما علقة، وأربعين يوما مضغة، ثم ينفخ فيه الروح، ويأمر الله تعالى الملائكة أن تكتب رزقه وأجله) اه انتصار .
[ينظر في الرواية ، وفي نصب أربعين]

.

فصل في الفرق بين ضماني المباشرة والتسبيب في جناية الخطأ
(و) الفرق بينهما أن جناية (المباشر(1)مضمون، وإن لم يتعد فيه(2) فيضمن غريقا(3)

---

(1) وكذا الحداد، والنجار، والمفلق، والعمار، فإنهم يضمنون ما انفصل من فعلهم، ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره من ذلك؛ لأنه مباشر، ذكر معناه في البيان قرز .
(2) مسألة) من قعد على طرف ثوب غيره، ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد(1) عند الهدوية، وعلى قول المؤيد بالله يلزم نصف الأرش كما في متجاذبي الحبل، ذكره في شرح أبي مضر اه بيان . فإن كان أجنبيين فالقياس عليهما . والله أعلم . بل على القاعد مع جهل القائم اه سماع قرز . (*)(غالبا) احترازا من أربع صور، فلا ضمان أيضا، إفضاء الزوجة الصالحة بالمعتاد .قرز . ومن كان تعديه في الموقف، والضم المعتاد، والتأديب المعتاد [وقيل: المعتاد خطأ] وقلع الضرس، والحاجم، والفاصد، وقطع اليد المتآكلة اه من حواشي اللمع قرز . ومن الطبيب البصير، وفعل المعتاد قرز . ومن مات بحد، أو تعزير قرز

(1) وسواء علم المالك بالقاعد أم جهل ؛ لأنه غير متعد . تمت هبل قرز .

(3) أي: في المباشر، كأن يرمي في ملكه فيصيب سارقا، فإنه مضمون على العاقلة، وكذا إذا تردى من شاهق فجنى، وسواء كانت الجناية على آدمي، أو بهيمة، أو مال، وسواء كان متعديا أم لا، عالما أم جاهلا اه وابل . لأنه لا يختلف بهما الضمان في المباشر، بخلاف المسبب فإنه لا يضمن إلا مع العلم والتعدي، لا مع الجهل وعدم التعدي، كما سيأتي اه شرح فتح، ومثله في البيان في أول فصل الخطأ، وظاهر الأزهار فيما مر : يهدر السارق في نحو هذه الصورة؛ لتعديه وهو المختار، فيكون هذا مطلقا، مقيدا بما تقدم، وهو يقال غالبا اه حاشية سحولي لفظا .

(*) أطلق الفقيه حسن في تذكرته وجوب الضمان، ولم يذكر القود، وفي الحفيظ: يجب القود، وقال الفقيه يوسف: بل يكون خطأ، وهل يجوز الإرسال أم لا ؟ قيل : يجوز إرساله ويضمن؛ لأنه قد صار هالكا بكل حال، فجاز له الإرسال لئلا يهلكان جميعا، وقيل : لا يجوز كالمكره على قتل الغير، والإكراه على قتل الغير لا يبيحه قط، ويلزم القصاص، وذلك يدل عليه كلامه في شرح الإبانة فيمن استفدى بقتل غيره ظلما، وكما لو قصد السبع رجلين فدفع أحدهما صاحبه حتى افترسه، فإنه يلزم القصاص؛ لأنه اتقى به على نفسه اه صعيتري . وقال صاحب الأثمار: يجوز الإرسال لخشية تلفهما، بل لا يبعد وجوبه، ولا ضمان مطلقا؛ لأن الإمساك لم يكن منجيا لهما.

(*) فإن كان الغريق هو الممسك فلا ضمان مطلقا [ولو حصل منه إرسال له ، أو دفع حيث لم يتمكن من تخليص نفسه ؛ لأنه مدافع . تمت شامي] فإن هلك الممسك بفتح السين بإمساك الممسك الذي هو الغريق ضمنه من ماله، فإن هلك الممسك، ونجى الغريق قتل به قرز .

من أمسكه) يريد إنقاذه فثقل عليه، وخشى أن أتم الإمساك أن يتلفا جميعا (فأرسله) من يده (لخشية تلفهما) فهلك، إذ صار مباشرا بالإرسال، ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته(1) .

قال مولانا عليه السلام: وهو موافق للقياس(2) إلا أنا نقول: إن كان قد أخرج رأسه من الماء فلما أرسله انغمس فهلك فذلك صحيح، وإن أرسله قبل أن يخرج رأسه من الماء ففى تضمينه نظر؛ لأنه لم يهلك بإرساله حينئذ، بل برسوبه في الماء، وتسديده منافسه، وهو حاصل من قبل إمساكه وإرساله، فالأقرب عندي أنه لا يضمن بالإرسال(3) في هذه الصورة (لا المسبب(4)) فلا يضمنه فاعل السبب (الا لتعد(5)

---

(1) قال الفقيه يوسف : فتكون الدية على العاقلة ، وقال في الحفيظ : إنه عمد فيقتل به . تمت شرح فتح .

(2) على المكره .

(3) والمختار الضمان من غير تفصيل اه شامي قرز .

(4) مثاله: أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شئ فيه .تمت بيان.

(5) لفظ شرح بهران: قال في الشرح : وأراد بنحو التعدي التغرير فإنه مضمون، وسواء كان في مباح، أو ملك على الداخل بإذن، فإنه إذا لم يزل التغرير ضمن، ونحو ذلك اه شرح أثمار لفظا. قرز .

(*) ومن ذلك التغرير بالقول، كما صرح به في الأزهار بقوله: والقرار على أمر المحجور، وفي قوله: ولو في ملك على الداخل بإذنه اه سيدنا حسن .

(*) (فائدة) من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد، فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن؛ لعدم التعدي اه بستان، ومثله في البحر .

(*) ومثل التعدي التغرير فإنه مضمون، وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل بإذن اه تكميل لفظا قرز . لأن المالك غار له بإذنه له بالدخول، إذا لم يخبره المالك، قال الفقيه يوسف: المراد إذا كان المالك عالما بأن الكلب ملكه اه رياض . ومثل معناه في البيان .

(*) سؤال : ما يقال في رجل أعطى ذميا حدادا بندقا ليصلحها بالأجرة، وقد أخبره أنها مشحونة شحنتين، وأن الذمي يخرج منها البارود والرصاص، ولا يرمي بها، فرمى الذمي بالبندق، فانكسرت وقتلت الذمي؟ أجاب السيد أحمد الشامي ما لفظه: لا ضمان إن صح أن المعطي قد بين له ذلك، وإلا فلا يبعد أن تجب ديته على المعطي له، الواضع للشحنة فيها، كما ذكر؛ لأنه لم يزل التغرير، هذا الذي يظهر والله أعلم قرز . ويؤخذ قيمة البندق من تركة الذمي . تمت من إفادة سيدنا علي رحمه الله . قرز .

في) ذلك (السبب أو) في (سببه(1)) فالأول نحو: أن يحفر بئرا حيث ليس له حفرها، فيهلك بها هالك، ومثال التعدي في سبب السبب: أن يقطع شجرة متعديا بقطعها بأن تكون لغيره، فوقعت الشجرة على الأرض، فأهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك، من حيوان أو جماد فإنه يضمنه لتعديه في سبب السبب وإن لم يتعد في السبب بأن تكون الأرض له، أو نحو ذلك(2) .

(فصل(3)) في بيان صور من السبب ليقاس عليها

---

(1) ما تدارج وقرره الشامي .

(*) (مسألة) أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فإنه يضمنه، وإن لم يكن متعديا بالقطع؛ لأنه مباشر، كما لو ألقاها عليه، فيكون قاتلا عمدا إن قصد قتله، وخطأ إن لم يقصد، ولو جهل كونه بالقرب منه، أو قال له: ابعد عني وحذره اه بيان . ذكر أبو مضر للمؤيد بالله؛ إذ قد صارت كالآلة، وكذلك الحداد إذا فلت من يده، أو من ضربه فجنى،

فتكون مثل قطع الشجرة إن قصده فعمد، وإلا فخطأ .
(2) مباحة .
(3) اعلم أنه عليه السلام في هذا الفصل قد بنى في صور على قول أبي طالب، وهو حيث يعتبر عدم الضمان في المباح، وعلى قول المؤيد بالله في مواضع، وهو حيث يجعل المباح كالحق العام، والمقرر للمذهب البناء على قول أبي طالب . تمت حاشية سحولي لفظا.

(و) اعلم أن صور (المسبب المضمون . جناية ما وضع بتعد(1) في حق عام(2)، أو في ملك الغير) فيتعثر به متعثر (من حجر(3)

---

(1) الأولى أن يقال : ما وضع بغير إذن الشرع؛ ليدخل غير المكلف ؛ لأنه لا يوصف بالتعدي . تمت سحولي . قرز . فيضمن . تمت حاشية سحولي قرز .
(2) لا المباح فلا يضمن؛ لأنه كالملك عند أبي طالب، والمرتضى، وأحد قولي المؤيد بالله، فلا يجب التحفظ فيه اه بيان . المباح ليس كالملك على الإطلاق، بدليل أن العقور إذا عقر فيه مع علم صاحبها بأنه عقور ضمن، بخلاف الملك فإنه لا يضمن؛ إلا إذا أذن للداخل، أو جرى به عرف .
(3) فرع) ولو وضع رجلان حجرين في طريق، فتعثر سائر في أحدهما، ووقع على الأخرى فقتله، ضمنه واضع الحجر الذي تعثر به؛ لأنه كالملجئ له على الحجر الآخر، ذكره في الشرح اه بيان بلفظه ، والقياس الضمان عليهما اه عامر، ومثله في البحر .

(*) (غالبا) احتراز مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها في حق عام، أو ملك الغير، أو في ملك الواضع حال العمارة، لترفع قريبا فلا ضمان قرز .

وماء، وبئر، ونار) فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع، ولو تعدت النار موضع تأجيجها فأهلكت أحدا في غير موضع التعدي فإنه مضمون على واضعها(1) (أينما بلغت) بخلاف ما إذا وضعها في ملكه فحملتها الريح إلى موضع فأهلكت فيه(2) فإنه لا يضمنه؛ لأنها انتقلت عن وضعه(3)، وبطل حكمه، ذكر ذلك القاسم . قال أبو طالب: وإذا كان متعديا بوضعها ضمن ما تولد منها، ولو بهبوب الريح (و) يضمن جناية (حيوان) وضعه واضع في طريق ونحوه (كعقرب لم ينتقل(4)) عن المكان الذى وضعت فيه(5) حتى جنت على الغير، نحو أن تلسع العقرب مارا قبل انتقالها من مكانها الذى وضعها فيه، فإن انتقلت ولو هي باقية في الطريق، فإنه لا يضمن حينئذ(6)، وهكذا الحكم لو وضع كلبا، أو سبعا(7) (أو) وقف (عقورا)(8) في الطريق فإنها تضمن جنايته (مطلقا) سواء بقى في مكانه أم انتقل؛ لأن حفظه واجب عليه، بخلاف العقرب فإنها وإن كانت عقورا لكنها لا تملك في العادة، فانقطع فعله بانتقالها، ذكر ذلك

---

(1) ولو أهلكت في ملكه، أو في مباح قرز .

(2) لا أن يكون متصلا أو في حكم المتصل ضمن، فالمتصل حيث يصله لهب النار، والذي في حكم المتصل هو حيث يكون بين الملكين شجر أو نحوه، فتسري فيه النار إلى ملك الآخر اه كواكب، وبيان معنى .

(3) الأولى في التعليل أن يقال: إنه غير متعد في السبب، وإلا لزم ألا يضمن إن تعدى في الموضع، حيث حملتها الريح إلى غيره ذكره أبو طالب .

(4) إلا أن تكون مربوطة في الطريق قرز .

(5) ما لم يضعها في ظهر الغير، فإنها ولو انتقلت لأنه كالمجئ لها فيضمن اه حاشية سحولي معنى، ومثله عن الشامي . ويكون عمدا، ويلزمه القود . وظاهر الأزهار عدم الضمان لو جنت؛ لأنها قد انتقلت عن وضعه .

(6) إلا أن تكون مربوطة قرز .

(7) غير مملوكين قرز .

(8) مملوكا، وأما غير المملوك فمطلقا، سواء كان عقورا أم لا؛ لأنه لا يجب حفظه فيكون كالعقرب قرز .

الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وقال الفقيه حسن:(1) في هذه المسألة نظر ؛ لأن وضعها في الطريق تعد؛ لأنه لا يستحسن .

(ومنه) أي: ومن المسبب المضمون (ظاهر الميزاب(2)) المرسل إلى شارع(3) من شوارع المسلمين(4) فإن ما وضع على الجدار منه فهو غير متعد فيه؛ لأنه على ملكه، وأما ما خرج عن الجدار إلى هواء(5) الشارع(6) أو الطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع في الطريق، قال أصحاب أبي حنيفة: فلو سقط

---

(1) في غير التذكرة .

(2) إلا أن يكون عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق، فإنه لا يضمن(1)، وكذا لو كان بإذن الحاكم، أو إلى ملك الغير بإذنه اهـ زهور قرز . وقيل : بل يضمن إلا أن يكون فيما شرعوه، وهو ظاهر الأزهار .

(وتحصيل مسألة الميزاب أن يقال) لا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه، أو لأمر آخر ، إن كان لا لثقل خارجه، فإن أصاب بخارجه ضمن، وإن أصاب بداخله لم يضمن، وإن أصاب بهما معا ضمن الكل على المختار، وهو قول الهدوية، وإن التبس بأيهما أصاب لم يضمن؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله، ولم يكن لثقل الخارج، ولا ضمان في هذه الصور. وإن سقط لثقل خارجه، فهو متعد به الكل، فيضمن بأيهما أصاب ، هذا مضمون ما في البيان اهـ سيدنا حسن رحمه الله .قرز .(1) وذلك لرد عمر ميزاب العباس بعد إذ أمر بقلعه .. الخبر . وإذ لم يأمر بقلعه . تمت بحر . روي عن عمر

أنه مر تحت ميزاب العباس بن عبد المطلب ، فسقطت عليه قطرة منه ، فأمر بقلعه ، فخرج العباس فقال : قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده ، فقال عمر : والله لا ينصبه إلا رجل من على ظهري ، فانحنى عمر ، وصعد العباس على ظهره فنصبه . تمت بستان .

(3) يعني: طريقا مسبلة اهـ بيان .

(4) أو الذميين قرز .

(5) وأما من وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان ؛ إذ لا تعد . ذكره في البحر . تمت تكميل قرز.

(6) المسبل أو المملوك بغير إذن مالكه قرز .

الميزاب فجنى بأصله الذى كان على الجدار لم يضمن واضعه، وإن جنى بظاهره لزم الضمان، قال أبو طالب: وهذا قريب على أصل يحيى عليه السلام، وقال الفقيه علي:(1) في هذا نظر؛ لأن الاعتماد من جميعه إلا أن يحمل على أنه انكسر(2) فأصاب بالأصل، فلو سقط كله فالحصة،(3) وهذا قد ذكره الفقيه حسن في التذكرة، وقال الفقيه علي: هذا إذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج، فإن كان السقوط لثقله، وأصاب بالداخل ضمن. قال الفقيه علي: وإذا لم يكن كذلك(4) وأصاب بهما جميعا ضمن نصف(5) الضمان(6)، فإن التبس بأيهما أصاب فلا شئ(7) (و) إذا كان الواضع للحجر، أو الماء، أو النار، أو الميزاب، أو الحافر للبئر في موضع التعدي مأمورا أجبرا أو غيره . فإنه ضامن، والآمر أيضا ضامن، ولكن (القرار) في الضمان (على آمر المحجور(8)) فلو كان عبدا(9) أو صبيا(10)

---

(1) هذا للمذاكرين[الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي ، والفقيه يوسف] رواه الفقيه علي عنهم .

(2) حيث لم يكن لثقل الخارج .

(3) بل الكل قرز . (*) وإن أصاب عرضا فعلى قدر المساحة، وإن أصاب طولا فعلى قدر الوزن .

(4) بل لثقلهما جميعا .

(5) وعندنا الجميع . قرز .

(6) قال الفقيه يوسف: وما ذكره الفقيهان علي، وحسن هنا، إذا أصاب بطرفيه معا وجب نصف الضمان . هو كقول الناصر، والمؤيد بالله في متجاذبي حبلهما، ويأتي على قول الهدوية أنه يجب كل الضمان اه بيان .

(7) لأن الأصل براءة الذمة اه زهور . حيث انكسر وقيل : لا فرق .

(8) غير حجر الإفلاس . قرز .(*) ولو محجورا اه مفتي . ولفظ حاشية: ينظر لو كان الآمر محجورا؟ يقال: يضمن، ولكن لا يدخل في الحجر، كما لو جنى اه شامي قرز .

(9) لأنه غاصب فيلزمه إلى قدر قيمة العبد إن كان عبدا، ويرجع السيد على الغار بقدر قيمة العبد لا بالزائد عليها اه بيان . فإن لم يطلب السيد حتى عتق العبد رجع بجميع ما لزمه على الآمر ذكره في الصفي .

(10) مسألة) من أمر صغيرا بقتل غيره، أو بالجناية عليه، أو بإتلاف مال عليه ففعل، فإن كان الصبي مميزا يعقل النفع والضرر، ويعرف أن ذلك قبيح، فالضمان عليه، وإن كان طفلا غير مميز فالضمان على الذي أمره(1)؛ لأنه كالآلة عند الهدوية، وعند المؤيد بالله يكون الضمان على الصغير، ويرجع به على الآمر، ذكر ذلك في شمس الشريعة، وكذا فيمن أغرى كلبا، أو بهيمة على نفس، أو مال، فالضمان عليه، وكذا يأتي إذا أمر الطفل بإتلاف مال نفسه، فإنه يضمنه له الآمر والله أعلم اه بيان .(1) والمقر أن قرار الضمان على آمر المحجور مميزا أو غير مميز ، وهو الذي في الأزهار . قرز .

(*) غير مميز ذكره في البيان، والمذهب أن القرار على آمر المحجور مطلقا، مميزا كان أو غير مميز، وهو الذي في الأزهار قرز .

محجورين فقرار الضمان على آمرهما (مطلقا) سواء كانا عالمين أم جاهلين (و) كذلك إذا كان المأمور (غيره) أي: غير المحجور فإن قرار الضمان على آمره (إن جهل) المأمور التعدي بأن يوهمه(1) الآمر بأن الوضع في ملكه، أو باذن، أو نحو ذلك (وإ) ن (لا) يكن المأمور محجورا ولا جاهلا، بل عارفا للتعدى(2) (فعليه(3)) الضمان .

(و) من الأسباب التى توجب الضمان (جناية) الجدار(4) المملوك (المائل إلى غير الملك(5)) إما إلى مكان مباح(6)

---

(1) لا فرق قرز . عدم البيان كاف . قرز .

(2) مكلفا عالما مختارا . . قرز .

(3) قلت: والقرار فقط اه مفتي قرز . وتكون على عاقلته، ولا رجوع لهم، وقيل : لهم الرجوع.

(4) وكذا الأشجار ونحوها المائلة إلى الطريق اه صعيتري قرز .

(5) أو فيه على الداخل بإذنه اه فتح قرز .

(6) على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فهو كالمالك .

(*) (فرع) فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله، ثم سقط بهم، فإنه يضمنهم (1) إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه، لا إن جهل ذلك؛ لأنه فاعل سبب غير متعدى فيه، بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير، فإنه يضمن ما جنى، ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه ؛ لأنه هذه مباشرة منه لما كان وضع الطعام بفعله . ذكره الفقيه يوسف ؛ لأن هذه مباشرة والله أعلم اه بيان . (1)ولعل وجهه تغريره لهم . ولفظ التكميل في شرح قوله : إلا لتعد في السبب ، ومثل التعدي التغرير ، وسواء كان في مباح [على قول المؤيد بالله . كما يأتي] أو ملك على الداخل بإذنه ، . قرز .

، أو إلى ملك الغير، أو إلى حق عام، فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى . لزم ضمان جنايته (وهى على عاقلة(1) المالك(2) العالم(3)متمكن الإصلاح) (4)أي: لا يجب الضمان إلا بشرطين أحدهما: أن يكون المالك عالما بأنه على سقوط، فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن . الثاني: أن يكون متمكنا من إصلاحه(5)، فلو كان متعذرا عليه لم يضمن، وزاد مالك شرطا ثالثا: وهو أن يطالبه من يستحق الاستطراق، أو من مال إلى هوائه .

---

(1) حيث كان على نفس، لا مال ففي مال نفسه اهـ حاشية سحولي قرز .

(2) وكذا المستأجر ، والمرتهن، وولي الصغير، ومتولي الحفظ . قرز .

(3) البالغ العاقل، وإلا فعلى عاقلة الولي اهـ سلوك . قال الفقيه يوسف بل لا يضمن في ذلك؛ لأنه لما أخل مع العلم بالعزل فلا ضمان عليه؛ لأنه صار أجنبيا اهـ حاشية زهور . وفي حاشية: ولا يقال: قد انعزل إذا ترك إصلاحه تفريطا؛ لأنه يؤدي إلى أن يفعل ذلك حيلة لعدم الضمان، ولان التراخي لا يؤدي إلى الانعزال، كما يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى .

(*) (فرع) وإنمااعتبر علم المالك، وتمكنه من إصلاحه؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، وهو أصل الجدار، بخلاف ما إذا كان فاعل سبب متعد فيه ، فإنه لا يعتبر علمه، بل يضمن مطلقا اهـ بستان. كما في المباشر . (*) يعمل معتاد اهـ تذكرة . وأما الأجرة فتلزم ما لم يجحف بحاله قرز .

(4) فائدة) أفتى سيدنا القاضي العلامة صارم الدين إبراهيم بن يحي السحولي في رجل معه مسب بارود ، ومر به من سوق الحدادين ، فطارت شرارة فاحترق البارود ، حتى أحق رجلا غير الحامل ، فإنه لا ضمان على الحامل والحداد ، لعدم التعدي منهما . . قرز . وتكون ديته من بيت المال ، لئلا يهدر دمه . قرز.

(5) ولو بالنقل ذكره الفقيه يوسف اهـ حاشية سحولي . [أو هدمه . تمت سلوك] .

(نعم) وإذا كان الجدار مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر، فإن العالم يضمن (حسب حصته(1)) فقط، دون الذى لم يعلم، وعند المؤيد بالله أن العالم يضمن جميع الجناية .

(و) من الأسباب التى توجب الضمان جناية (شبكة) لصيد إذا (نصبت في غير الملك) وسواء نصبت في ملك الغير، أو في حق عام، أو في مباح(2) (ولم يزل) واضعها (التغرير)(3)

---

(1) مسألة) وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت، فإن كانوا علموا كلهم كونها تعقر ضمنوا على عددهم؛ لأنهم سواء في التفريط، وإن علم بعضهم ،فقط وفرط في حفظها ضمن الكل؛ لأنه هو المتعدي ، فإن كانوا يتناوبونها للحفظ وجنت في نوبة أحدهم فالضمان عليه اه بيان . إذا كان عالما أنها تعقر، فإن كان جاهلا، وعلم الآخر[أي : الذي ليست في يده] ضمن؛ لأنه مفرط؛ لعدم الإعلام لشريكه اه عامر، لكن ينظر ما الفرق بين الدابة والجدار؟ اه شامي . ولعل الفرق أن الدابة يعتاد حفظها، بخلاف الجدار اه هامش بيان قرز .

(*) هذا إذا كان الشريك حاضرا، وأما إذا كان غائبا فعليه جميع الضمان؛ لأنه قد توجه الإصلاح عليه اه حاشية سحولي، وكذا إذا كان حاضرا معسرا (*) والفرق بين هذا وبين ما إذا جنى أحدهم جناية، والآخر مائة جناية أن هنا مسبب، وفيما تقدم مباشر فتأمل .

(2) على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فهو كالملك قرز .

(3) ظاهر عبارة البحر: أن هذا قيد للمباح فقط، فظاهره أما ملك الغير، والحق العام فمطلقا، وظاهر الأزهار الإطلاق .

(*) فأما لو أزاله بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها لم يضمن، وإن لم ضمن، وقد ذكرالمؤيد بالله أن من وضع أحماله في المباح لم يضمن من وقع فيها، يعني لكونها ظاهرة

لا تغرير فيها، لكن هذا في حق من يشعر بذلك الخ اه بيان (*) ظاهر الأزهار في قوله: ولم يزل التغرير في الشبكة، ولم يذكره في غيرها من الأسباب ، فما يقال في الحجر والسكين ونحو ذلك؛ إذا كانت ظاهرة لا تغرير فيها؟ فهل الحكم كذلك لا ضمان؟ فهو كمسألة المؤيد بالله في الأحمال، وقد ذكره الفقيه يوسف في الحفر، أو ما يقال فيه؟ لأن ظاهر قولهم: إن الاسباب إنما يعتبر فيها التعدي في الوضع، لا برفع التغرير فيحقق اه إملاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

عنها(1) بإزالة ما يسترها عن المار، فإذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها، هذا حكمها إذا تعثر بها آدمي، فإن تعثرت بها بهيمة ضمنت(2) ولو أزال التغرير، وكذا إذا تعثر بها آدمي ليلا، أو كان أعمى(3) .

---

(1) فلو اختلف هل أزال التغرير أم لا ؟ فلعل القول قول الواضع ؛ لأن الأصل عدم الضمان عند المؤيد بالله، وعند الهدوية الأصل عدم الفعل لما يزيل التغرير ، فإن اختلفا هل وضع الشبكة في ملكه أو في الطريق ، أو نحوهما ، فالقول قول الواضع . تمت بيان قرز .
(2) من ماله قرز .
(3) أو لا يعقل قرز .

(و) من الأسباب التى توجب الضمان (وضع صبي(1) مع من لا يحفظه مثله) نحو أن يضع الإنسان صبيا مع صبي جاهل(2)، أو مع مجنون ،بحيث أنه لا يحفظ ما أودعه، فإنه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع(3)، فإن كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع، ويضمن المودع إذا فرط(4)، وإلا فلا (أو) وضع الإنسان صبيا (في موضع خطير(5)) يخاف عليه فيه ضمنه، نحو أن يضعه قرب نار، أو ماء،(6) أو موضع منخفض بحيث يغلب الظن بأنه لا يسلم من ذلك، فمتى وقع وضع الصبي على هذه الصفة (أو أمره بغير المعتاد(7)) فتلف ضمنه (أو إفزاعه(8)) فلو أفزع الصبى(9)

بصوت، أو لبس، أو

---

(1) صوابه: من لا يعقل الضرر؛ ليدخل المجنون، ويخرج الصبي المميز قرز .

(2) أي غير مميز قرز .

(3) على عاقلته .

(4) لعل المراد حيث كان مأذونا بالاستيداع، وكان له مصلحة، وكانت الجناية من غير آدمي، وإلا فعلى أمر المحجور اه إملاء . وعن سيدنا إبراهيم السحولي : ولو كان الصبي غير مأذون بالاستيداع؛ لأن هذه جناية على آدمي، فأشبه فعل الصبي ما لا يستباح من جرح ونحوه اه حاشية سحولي .

(5) صوابه: خطر بحذف الياء؛ لأن الخطير الشئ العظيم ذكره في القاموس .

(6) قال أبو مضر: [قوى . مفتي، وتهامي] وإنمايضمن حافظ الطفل وقوعه في الماء، أو في النار أو نحوهما إذا كان الطفل لا يميز الاحتراز من ذلك، وأما حيث هو مميز للاحتراز منه فلا يضمنه إذا تلف اه بيان بلفظه .

(7) مما يعد خطرا، أو إعطاء غير المعتاد كسكين أو نار فجنى على نفسه اه حاشية سحولي لفظا قرز .(*) إذا تلفت تحت العمل أو بسببه، كتلف المغصوب في يد الغاصب قرز .

(8) مسألة) من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه، من دية، أو غرة، فإن تعدد الحمل وجب لكل ولد دية، أو غرة، ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها اه بيان لفظا .

(9) بل ولو كبيرا، وبالنظر إلى الصوت إذا كان مثله يقتل الكبير .

تخويف ضمنه بذلك؛ لأنه فاعل سبب متعد فيه ، خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له، فالأقرب أنه مباشرة(1) لا تسبيب كما مر .

(فأما تأديب) من المعلم، أو الولي للصبي(2) (أو ضم) له (غير معتاد فمباشر) غير مسبب (مضمون) فيجب القود، أو الدية إن عفا عنه، حيث قصد القتل، أو لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة (قيل: و) أما إذا فعل (المعتاد(3)

---

(1) وأما إذا لم يقصد القتل، ومثله لا يقتل في العادة فهو مباشر خطأ، تجب الدية على العاقلة اه غيث ؛ إذاكان متعديا بالصيحة ، أوكان يعرف أنه يتولد منها جناية على الغير . تمت بيان . ينظر .

(2) ولي ماله، لا ولي نكاحه . قرز .

(*) ولا تضمن الحارصة، والوارمة ما لم تكن في الوجه قرز .

(3) قال عليه السلام: والمعتاد فرك الأذن، وضرب الراحة بالعصا، ونحو ذلك من الأمور المعتادة اه بستان (*) ومما ورد في حادثة، وهي أن رجلا قال لآخر: ادخل المدفن أخرج حبا ، فقال قد برد؟ فقال: نعم فدخل فهلك الداخل بالحوم، هل يجب الضمان على الآمر أم لا؟ الجواب والله الهادي: أن الذي يظهر لي أن لا ضمان؛ إذ لا جناية منه بالفعل، ولا مباشرة، ولا تسبيب، والحر لا يضمن إلا الجناية، والاسباب الموجبة للضمان هو الفعل المتعدي فيه، فأما من أمر غيره بفعل ما يجني على الغير فليس من هذا، وقد ذكر في مسألة الرفيق الإمام عز الدين ابن الحسن عليه السلام : أنه لا ضمان، ولا تتعلق به الإجازة، وكذلك في جوابات الأسئلة المنقولة في آخر البيان في مسألة الوسيط [الرصد]والله المثبت والمعين اه سيدنا حسن رحمه الله . ثم بعد هذا الجواب المتقدم الجاري على القواعد اطلعت على فرع في البيان لفظه (فرع) فلو أدخل بيته من الضيف ما لا يحتمل ثم سقط فإنه يضمنهم إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه، لا إذا جهل ذلك؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ونحوه ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فإنه يضمنن ما جنى، ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه؛ لأن هذه مباشرة منه لماكان يوضع الطعام، وهو فعله . ذكر ذلك الفقيه يوسف اه بيان لفظا . إذا علم اه

ينظر في تحقيقه على أصول المذهب؛ لأن أصولهم أن الأسباب المتعدى فيها يعتبر فيها أن يكون حق عام، أو ملك الغير، وهنا التعدي ليس كذلك؛ لأن الأسباب إنما ذكروها في الأفعال لا في الأقوال ، وقوله في الأزهار، والقرار على أمر المحجور مطلقا وغيره إن جهل ليس من هذا والله أعلم اه إفادة سيدنا حسن رحمه الله . ومثل هذا النظر على صورة غالبا في الأزهار ، في قوله: ولا شئ في راقي نخلة مات بالرؤية غالبا، وقد نظر على غالبا إبراهيم حثيث، وإن كان المحفوظ عن المشايخ ما ذكره غالبا، وما ذكره الفقيه يوسف، والإشكال عندي قوي، ولعل الله ييسر وجهه، فتكون مسألة المدفن، كمسألة الفقيه يوسف . والله أعلم اه افادته رحمه الله قرز .

) فهلك الصبي فهي جناية (خطأ) مضمونة؛ لأنه مباشر، هذا ذكره السيد أبو طالب(1).
قال مولانا عليه السلام: وهو ضعيف جدا، والصحيح ما ذكره المؤيد بالله من أنها جناية غير مضمونة؛ لأنه مأذون له في ذلك القدر، قال في شرح الإبانة: وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بأذن وليه(2) .
قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح؛ إذ لا ولاية له، ولو أن شيخا جامع امرأة(3) فضمته ضما شديدا، أو فعلت به ما أشبه ذلك فمات،
قال مولانا عليه السلام:: فالتفصيل فيها كمسألة المعلم، وفيها ما قدمنا .
(و) من الأسباب الموجبة للضمان (جناية(4)

---

(1) وقد ذكر في الطبيب، والمعالج، وفي الزوج إذا أفضى زوجته أنهم لا يضمنون إذا فعلوا المعتاد، فلعل له قولين، الصحيح لا يضمنون .

(2) أو عرف قرز .

(3) لفعل علي عليه السلام في جناية من ضمت زوجها فقتلته .

(4) ظاهره ولو تراخت قرز . (*) قوله في الأزهار: وجناية دابة طردت في حق عام الخ .

أو فرط في حفظها، حيث يجب، وهو حيث يكون عقورا(1)، أو ليلا، ففي هذين القيدين يجب الضمان، ولو كانت الجناية مما تهدر كبولها وورثها، وهو أيضا إطلاق البيان في مسألة: وكل جناية من بهيمة بفعل إنسان الخ وظاهره سواء كانت الجناية ليلا أو نهارا .

قوله: فأما رفسها . أي: جنايتها بيدها ورأسها، أو رجلها فعلى السائق الخ . وهذا الإطلاق أيضا يجب الضمان فيه مطلقا: في أي زمان كان ليلا أو نهارا، ومكانا، ولو في ملكه، قال في البيان: لأنه أثر فعله .

وما جنته بغير ذلك كبولها وروثها فهدر، ولو معها سائق أو قائد؛ إذ ليس هذا تعديا مع السير المعتاد .

قوله: وعلى مطلق البهيمة ما جنت فورا، مطلقا: في أي زمان كان ليلا أو نهارا أو مكانا ولو في ملكه. قال في البيان لأنها أثر فعله. ظاهر الإطلاق ولا تهدر جنايتها ببولها وروثها ونحوهما، فإن جنت بعد ما وقفت ولو قليلا فلا ضمان، ظاهره ولو في ملك الغير، ولعله فيما جنته نهارا، وأما ما جنته ليلا فهو تفريط، وقد فهم من قوله فيما مر: أو فرط في حفظها حيث يجب، وحفظها الليل يجب .

قوله: وحيوان كعقرب لم ينتقل، أو عقور مطلقا، ومثل العقرب البهيمة جنت قبل أن تنتقل، ولفظ البيان: فإن وضعها في ذلك المكان ضمن كل ما جنت فيه، ما دامت على أثر وضعه لها فيه، لأنه متعد بوضعها، ثم قال: (فرع) وإذا زالت عن موضعها ثم جنت ، فإن كانت عقورا ضمن ما جنت، وإن لم فلا ضمان اهـ لفظ البيان . فجعل البهيمة كالعقرب، وقد فهم أنه لا يهدر من جنايتها شيء؛ لأنه متعد بوضعها، وسواء كان ليلا أو نهارا، فيعتبر في جناية البهيمة زمانها، ومكانها، وما جنت به، إذ الموجب للضمان هو التعدي، وحيث لا تعد يهدر ما جنته ببولها وروثها ونحوهما، أو نهارا في غير ما ذكر أولا، فليس معها سائق ونحوه، فلا ضمان مطلقا؛ لعدم التعدي، ومثال ذلك حيث خرجت نهارا فجنت بأي أعضائها، ولو في ملك الغير، فلا ضمان، إلا أن يجري العرف بحفظها نهارا،

فقد فهم من قوله: أو فرط الخ . والله أعلم . وما أشكل من ذلك فليراجع البيان اه من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله تعالى . (1) وعلم بخروجها ، وعلم بأنها عقور فسهل فيها . تمت بيان بلفظه ، وكذا لو خرجت ليلا ، وعلم بخروجها ، وتمكن من ردها ضمن ، وإن لم تكن عقورا ، إلا أن يكون قد ربطها ربط مثلها . . قرز .

(*) (مسألة) القاسم ، والهادي ، والمؤيد بالله، وأبو طالب، وأبو العباس، وأبو حنيفة: من وقف دابة في حق عام ضمن ما جنت؛ لقول علي عليه السلام: (من وقف دابته) الخبر . وهو توقيف؛ إذ ليس له حق الوقوف، بل الممر فقط، تمام الخبر في طريق من طرق المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها، أو رجلها، وهو توقيف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لقوله : (علمني صلى الله عليه وآله وسلم ألف باب فانفتح علي في كل باب ألف باب) قلنا: وإن سيرها على ما جرت به العادة لم يضمن ما أتلفت(1)؛ لأنه لم يكن منه تعد يوجب عليه الضمان، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (العجماء جبار) وذلك يقتضي أنه لا ضمان على صاحبها فيما أتلفته، إذا لم يكن منه تعد، ولا تفريط فيما يلزم من حفظها اه شرح نكت . والمذهب خلافه .(1) والمذهب خلافه . إذ إباحة استطراقه مشروط بسلامة العاقبة . تمت بحر .

دابة طردت(1) في حق عام(2)) من طريق مسبل، أو سوق، أو نحوهما(3) (أو) في (ملك الغير(4)) على وجه التعدي، فإن طاردها يضمن ما جنت حينئذ (أو فرط) مالكها(5) (في حفظها حيث يجب) التحفظ، وهو إذا كانت الدابة عقورا(6)، فإنه يضمن ما جنت لأجل تفريطه (فأما رفسها فعلى السائق(7)) لها (والقائد(8)

---

(1) ظاهره ولو تراخت، وسيأتي . وعلى مطلق البهيمة ما جنت فورا مطلقا، ولعل الفرق بينهما أن هنا غير مربوطة، وفيما سيأتي حيث حل رباطها . وقيل : الفرق أن هنا متعد،

وفيما سيأتي غير متعد .
(2) إلا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل فكالمباح ، وقرره السيد أحمد بن علي الشامي .
(3) شارع، أو مرافق القرية .
(4) بغير رضاه اه بيان لفظا قرز .
(5) أو متولي حفظها .
(6) فلو نخس الدابة بأمر الراكب ، فنفحت الغير فقتلته فالدية عليهما معا(1) وعلى كل واحد منهما كفارة . تمت بيان . المذهب : لا كفارة عليهما . قرز .(1) والمختار أنها على الناخس ، ولا كفارة عليهما . تمت ثيث . قرز . لأنه المسبب دون الآمر ، لأن أمره كلا أمر ؛ لأن الأمر بالزائد من النخس المعتاد لا يجوز . تمت سيدنا العلامة عبد الله بن حسين دلامة .
(7) وعلم بأنها عقور، أو في الليل؛ لأنه يجب حفظ البهائم في الليل اه رياض .
(*) وكذا يجب حفظها في الطريق ونحوها ، وإن لم تكن عقورا اه تكميل قرز .
(8) وما جنت برأسها أو فمها فعلى الممسك اه بيان معنى .

(*) الرفس هو الركض اه قاموس يعني في الأرض وهو يفهم من الشرح بقوله بسبب تسييرها.

والراكب) يعني: أن الدابة والبهيمة إذا جنت بسبب تسييرها من راكب، أو قائد، أو سائق، وكانت الجناية بالرفس لا بالنفح(1) ضمنها المسير لها من هؤلاء (مطلقا) أي: سواء كانت في ملكه، أم في ملك الغير(2)، أم في مباح؛ لأنه في حكم المباشر (و) إذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع الدية (الكفارة) لأن الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه(3)، دون التسبيب(4) (فإن اتفقوا) جميعا سائق وقائد وراكب (كفر الراكب(5)

(1) قال في الكافي: ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه، وإنما فارق قائد البهيمة؛ لأن الأعمى ممن يعقل ويتعلق به الضمان بالمباشرة، والبهيمة كالآلة اه شرح فتح، ولأنه المباشر اه بيان وقرز .

(2) إلا بعد طيرانها، سواء كان عليها أو قد نزل اه تذكرة، إلا أن يكون متعديا بالابتداء.

(*) إذا دخل بغير إذنه فلم يتعمد فما وجه الضمان ؟ تمت رياض .

(3) سوق الدابة، وقودها، وركوبها كما سيأتي .

(4) كحفر البئر، ورش الطريق .

(5) لأنه زادها ثقلا . تمت بحر . حيث كان مكلفا مسلما .

(*) فإن كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبي(1)، والكافر، فلا شئ على السائق والقائد اه حاشية سحولي وقيل : تجب على السائق والقائد .(1) لأن الصبي كالمتاع . قرز .

(*) وتلزم السائق والقائد حيث لا راكب خلاف أبي العباس، وأبي طالب . اه بحر . فإن اجتمعا فعليهما كفارتان، ذكره الفقيهان يحي بن حسن البحيبح ، وحسن . اه بيان .

) منهم، وأما جنايتها فعليهم أثلاثا(1) (وأما بولها(2) وروثها، وشمسها) وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها(3) بل ذهبت حيث شاءت، وبطلت حكمته عليها (فهدر(4)) ما جنت بأي هذه الوجوه (غالبا) يحترز من صورتين *

الأولى: إذا تشمست، وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعد، كالطريق والشارع، فإن ما جنت في تشمسها(5) حينئذ(6) مضمون .

---

(1) وتلزم عواقلهم .

(2) في الطريق اه بيان .

(3) ولو في ملك غيره اه فلا يضمن ما جنت ولو بالرفس؛ لأنه بغير اختياره، ولا كان متعديا في سببه قرز .

(4) ولو في موضع غير معتاد، أو ملك الغير قرز . (*) لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك اه بيان لفظا . (*) فأما إذا سقط سرجها وجنى فإنه يجب ضمانه ؛ لأنه يمكن الإحتراز منه . تمت بيان . إلا أن يكون قد ربطه ربط مثله فلا ضمان . تمت عامر ، أخذه من مسألة الجدار إذا بناه بناء مثله فجنى فلا ضمان . تمت هامش بيان .

(5) ولو في ملكه ، أو مباح . قرز .

(6) ولو بروث أو بول اه مرغم .

الثانية: إذا اوقفها على شئ لتبول عليه فتهلكه، فإنه يضمن حينئذ(1) (وكذلك نفحتها) أي: ركضتها كما يعتاد عند قرض الذباب، أو نحو ذلك (و) كذا (كنجها(2)) أي: قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها (ونخسها)(3) أي: طعن مؤخرها أو أيها، بعود أو غيره فانزعجت فجنت فإن (المعتادة) من هذه الأفعال وما تولد منها هدر (وإ) ن (لا) تكن النفحة والكبح والنخس معتادة بل مجاوزة للمعتاد (فمضمونة هي وما تولد منها(4) حيث يجب التحفظ(5)) أما النفحة فنحو أن تكون عقورا برجلها، وأما الكبح والنخس فإذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه، فتكون كلها مضمونة، وكذلك ما تولد منها، نحو أن ينخسها فتثير حجرا(6) فتصيب به أحدا فإنه مضمون .

---

(1) ولو في ملكه قرز .

(2) الكبح . بالموحدة . : جذب الدابة بعنف اللجام لتقف عن السير . ذكره في الضياء اه . هو بالنون والباء الموحدة من أسفل سمع بهما اه لمعة .

(3) وإذا نخسها غير الراكب فأسقطت الراكب ضمن الناخس . قرز . ومثله في البيان

بالمعنى .
(4) فرع) ومن زنا بامرأة مكرهة فماتت بالولادة فلا ضمان؛ لأن وضع النطفة غير مقطوع بالتأثير عنده اه بيان ، وقيل : سبب متعدى فيه فيضمن . وجد ذلك في البحر، ولفظ البحر: (مسألة) ومن زنى بمكرهة ثم ماتت بالولادة الخ .
(5) والتحفظ حيث يكون عقورا بعد العلم به (*) في الحق العام، وملك الغير، لا في الملك، والمباح على قول أبي طالب فلا ضمان اه بيان .
(6) يعني: حجرا كبيرا، وأما الصغير المعتاد عند السير فلا يضمن اه بيان معنى، أما في هذه فيضمن فيها، ولو صغيرا؛ لأنه متعد وهو ظاهر الأزهار اه . لفظ البيان: (مسألة) إذا أثارت الدابة بسيرها حجرا إلى إنسان، فإن كان الحجر صغيرا مما تثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سابقها ونحوه، وإن كان كبيرا أثارته بطرده لها في الطريق ضمن ما جنت .

فصل في حكم جناية الخطأ في الكفارة اعلم أن الكفارة إنما تلزم في جناية الخطأ بشروط(1) قد بينها عليه السلام بقوله: (وعلى بالغ عاقل(2) مسلم) فلو كان صغيرا، أو مجنونا، أو كافرا لم تلزمه كفارة، وقال الشافعي: بل تلزم الصبي والمجنون .
قال عليه السلام: وإنما لم نستغن هنا بأن نقول: مكلفا عن قولنا: بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر؛ لأنا لو قلنا كذلك . خرج النائم(3) لأنه غير مكلف، والكفارة تلزمه .
الشرط الثاني: أن يكون ذلك البالغ العاقل قد (قتل(4)) المجني عليه، فلو لم تبلغ جناية القتل لم تجب الكفارة (ولو) كان ذلك البالغ العاقل (نائما) فيجني في حال نومه على أحد، نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق، ونحو ذلك(5) فإن الكفارة تلزمه حينئذ .
الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه (مسلما(6)) فلو كان كافرا(7) لم تلزمه كفارة(8) (أو) كان المجني عليه (معاهدا(9)) فإن الكفارة واجبة، وإن كان غير مسلم . قال في شرح القاضي زيد: ولا تلزم الكفارة في قتل المستأمن لأن دمه غير محقون على التأبيد(10) .

(1) ستة .

(2) ولو سكران اهـ سحولي قرز . يعني في الخطأ، وأما المغمى عليه فلا يلزمه على المختار قرز .

(3) إن قلت: إنه غير عاقل، وقد تقدم في النواقض: وزوال العقل بأي وجه، من نوم، أو إغماء اهـ مفتي فينظر .

(4) غيره، لا لو قتل نفسه فلا كفارة عليه، ذكره في الانتصار عن العترة، وأبي حنيفة. قال في الحفيظ، والشافعي: تجب من تركته اهـ بيان .

(5) كالأم إذا انقلبت على ولدها في حال نومها فقتلته .

(6) ولو عبدا (*) فلو قتل السيدة عبده لزمته الكفارة، عندنا، والفريقين، خلاف مالك اهـ بحري .

(7) حربيا .

(8) يعني: فيه .

(9) صوابه: نحو المعاهد؛ ليدخل الرسول، والمؤمن، ونحوهما اهـ وابل .

(10) بل تلزم على ظاهر الأزهار .

الشرط الرابع: أن يكون المجني عليه (غير جنين(1)) فإن كان جنينا فلا كفارة على قاتله(2) إلا أن يخرج حيا(3) ثم يموت(4) وجبت .

الشرط الخامس: أن تكون الجناية (خطأ) وقد تقدم تفسيره، فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة(5) نص عليه في الأحكام، قال في الشرح: وهو الظاهر(6) من قول القاسم، وأبي حنيفة وأصحابه. وقال في المنتخب، والمؤيد بالله، والشافعي، ورواه في الزوائد عن القاسم: إنها تجب من طريق الأولى .

الشرط السادس: أن تكون الجناية (مباشرة، أو في حكمها(7)

(1) قد أغنى عن إخراجه قوله مسلما اه حاشية سحولي .

(2) ووجهه أن الكفارة لا تجب إلا في النفس، ولم تتحق الحياة في الجنين، وعند الشافعي: تجب الكفارة فيه اه زهور .

(3) لأن عليا عليه السلام أوجب فيه الكفارة إذا خرج حيا ثم مات. اه بستان .

(*) وقال الفقيه علي: لا تجب؛ لأنه فاعل سببا . تمت بيان . وهو ظاهر الأزهار. اه بيان ، إلا أن يكون فيه أثر الجناية وجبت؛ لأنه مباشر اه عامر، وقد بنى في الشرح أن العرك مباشرة، والمختار أنه سبب اه كواكب .

(4) لا فرق . قرز .

(5) إلا في قتل الوالد لولده كما تقدم، أو قتل الترس حيث ترس به الكفار فقتله المسلمون، كما يأتي، ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان، لا غير ذلك، مما يسقط به القود مع العمد، كقتل الكافر، والعبد اه شرح أثمار وقرز .

(6) لأن دليلها في الخطأ، ذكره في الأحكام اه بيان .

(7) فرع) أما نخس الدابة إذا القت الراكب، أو نفحت الغير فقتلتهما، فقيل : لا كفارة عليه، وقال في الوافي [الوابل . نخ] والفقيه حسن: بل تلزمه اه بيان .

(*) وأما الشهود إذا رجعوا بعد القود أو الرجم فالأقرب أنها تلزمهم الكفارة؛ لأنهم ملجئون، ولذا يلزمهم القود إذا اعترفوا بالعمد اه كواكب . خلاف ما في الغيث، فقال: لا تجب عليهم، ومثل ما في الكواكب عن القاضي عبد الله الدواري، وهو المختار .

فلو كانت تسببيا كحفر البئر، أو رش الطريق أو نحوهما، مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة، والتسبيب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة، وقودها، وركوبها مع ملك الراكب مقودها(1)، والذى يلزم الجاني هو (أن يكفر برقبة) يعتقها(2) ولا تجزي إلا بثلاثة شروط

. :

الأول: أن تكون (مكلفة(3)) فلو كانت صغيرة، أو مجنونة لم تجز، وقال في الانتصار: تجزئ الصغيرة .

الشرط الثاني: أن تكون الرقبة (مؤمنة(4)) يحترز من الكافرة؛ فإنه لا يصح التكفير بها، هكذا في الغيث، ولم يذكر عليه السلام الفاسقة، وقال في البحر(5): ولا تجزي الفاسقة(6) إذ ليست مؤمنة شرعا .

الشرط الثالث: أن تكون (سليمة) من العيوب(7)

---

(1) لا فرق قرز . حيث يضمن ، كأن يكون متعديا في الإبتداء .

(2) مفهوم هذا أن ذي الرحم لا يجزئ؛ إذ من شرطه التحرير، ولذلك عدل المؤلف إلى قوله: تحرير رقبة . تمت وابل . ولفظ البيان في الظهار : (مسألة) وإذا اشترى من يعتق عليه كرحمه، ولو نوى عتقه عن كفارته عند شرائه لم يجزه اه من باب الظهار . ولأنه عتق بنفس الشراء ، والله تعالى يقول : {فتحرير رقبة} . فلا تحرير ؛ لتقدم السبب ، فأشبه ما لو أعتق أم الولد . لأنه مأمور بعتقه بعد ملكه ، وذو الرحم عتقه مقارن لملكه .

(3) ولو سكرى لم تعص به وقرز .

(4) إجماع . بحر .

(*) الإيمان يقتضي البلوغ، والعقل؛ لأن الصغير والمجنون لا يسميان مؤمنين اه كواكب .

(5) وإنما لم يجز التكفير بها؛ لعظم حرمة النفس، بخلاف كفارة اليمين والظهار .

(6) وهو ظاهر الأزهار، والعبرة بمذهب العبد في الفسق قرز .

(7) وهو ما زاد على نصف العشر، وقيل : هو ما ينقص القيمة الذي يرد به المبيع .

(*) إذ لما اشترط السلامة في الدين اشترط السلامة في غيره اه شرح فتح ، وزهور .

فمتى وقعت جناية الخطأ(1) وعلم أنها قاتلة في العادة أجزأ التكفير (ولو قبل الموت بعد(2) وقوع (الجرح، فإن لم يجد(3)) الرقبة لفقره (أو كان عبدا فبصوم(4) شهرين(5) ولاء(6)) أي: متتابعين، بدل الرقبة (وتعدد) الكفارة (على الجماعة) إذا كانوا مخطئين، قال في الشرح: بلا خلاف(7) (لا الدية) فإنها لا تعدد على الجماعة في قتل الخطأ، بل تلزمهم دية واحدة، ولا خلاف في ذلك بخلاف العامدين كما تقدم .

تنبيه

---

(1) لا فرق . والعبرة بالإنتهاء . تمت كواكب قرز .

(2) لأنه السبب، والموت شرط، والحكم يتعلق بالسبب اه بيان . بخلاف اليمين، والحنث فهما سببان، وقد يقال: إن كان الثاني من جهة الله تعالى جاز قبله، وإن كان من جهة العبد لم يجز قبله . اه شرح فتح .

(3) في البريد ( )ليشتريها، أو في ملكه ولو بعدت قرز .( ) مع أنه حق لله فتأمل .

(*) في الناحية، وهي مسافة القصر قرز . وقيل : ثلاث، كما في كفارة اليمين اه شرح فتح وأثمار . (*) حد البعد عن المال أن يفرغ من الصوم قبل وصوله إلى المال، أو قبل وصول المال إليه، كما تقدم في حاشية في الظهار اه لمعة .

(4) بالباء الموحدة من أسفل (*) ويجوز التفريق للعذر لا للترخيص لقوله تعالى: {ولا تبطلوا أعمالكم} قرز . (*) فإن تعذر فلا إطعام، إذ لم يذكر فيها، أي: في الآية اه بحر .

(5) فإن وجد خلالها استأنف . قرز .

(6) إجماعا ؛ للآية .

(7) بل فيه خلاف عن البتي ، وأحد قولي الشافعي اه بحر .

قال في الروضة: من لا كفارة عليه(1) كحافر البئر، وواضع الحجر يرث من المال، ولا يرث من الدية(2) روى ذلك الأمير علي بن الحسين، عن أبي طالب، قال الفقيه محمد

سليمان: وظاهر ما في التفريعات أنه يرث من المال والدية، قال الفقيه محمد سليمان: وهو الأولى لأنه ليس بمباشر .

---

(1) ظاهر قول أهل الفرائض: أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية، من غير تفصيل [فرق . نخ] بين لزوم الكفارة أم لا قرز . ولفظ ح : بل وكذا من عليه كفارة في قتل الخطأ كالمباشرة، والذي في حكمها يرث من المال دون الدية .

(2) مسألة) من جنى على مؤرثه، وسلم له الأرش، ثم مات المجني عليه، فإن مات لا من الجناية ورث الأرش، وإن مات من الجناية فإن كان الأرش باقيا بعينه لم يرث منه مطلقا(1)، وكذا إن كان باقيا في ذمة الجاني، وإن كان اشترى به شيئا قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجاني في الخطأ(2) لا في العمد اه بيان .(1) سواء كان عمدا أو خطأ . بل يوفى الدية قرز.(2) فإن التبس سؤال ؟ قيل : فالأصل عدم الجناية ، فيرث منه .

(*) وأما فوائدها ؟ سؤال . في بعض الحواشي: يرث منها قرز . وفي حاشية عن البيان: لا يرث اه من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام .

فصل في جناية الحر على العبدواعلم أنه إذا قتل الحر عبدا عمدا أو خطأ . فإنه لا قصاص فيه ولا دية (و) إنما الواجب (في العبد(1) ولو قتله جماعة(2) قيمته(3) ما لم تعد دية(4)) الحر(5) فقط، أما إذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة، وهذا إذا لم تكن زيادته لأجل صناعة(6) يعرفها، فإن كان لأجل صناعة وجبت(7) تلك الزيادة بلا خلاف، فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء، والطنبرة(8) لم تجب تلك الزيادة لأجلها؛ بلا خلاف، وأما إذا زادت قيمته على دية الحر لا لأجل صناعة، ففي المسألة مذهبان .

---

(1) يعني: المملوك، ذكرا أو أنثى، قِنّاً، أو مدبرا، أو أم ولد. اه حاشية سحولي لفظا .
(2) سواء كان القاتلون أحرارا أو عبيدا، كقيم المتلفات اه شامي. ولفظ البحر[كما سيأتي على قوله : فصل والعبد بالعبد] : وإذا قتل العبد عشرة أعبد الخ . وعن عامر : أحرارا، وأما العبيد فظاهر كلام الهادي عليه السلام أنه يسلم كل واحد قيمة، وإن عفا عن أحدهم لزم الآخرين، ومثله عن الذماري : أنه يجب على كل واحد قيمته، إن عفا؛ لأنها بدل على قتلهم، ومثله للمفتي، والهبل .
(3) وحكم هذه القيمة حكم الدية في تخيير الجاني في تسليمها من أي الأنواع، ووجوب تسليمها في ثلاث سنين، وكونها في الخطأ على العاقلة، وإن قلت: القيمة اه حاشية سحولي وقرز.
ولفظ البيان: (فرع) وكذلك قيمة العبد الخ (*) يوم قتل في موضعه (*) وفي الأنثى [أي : الأمة] قيمتها ، ما لم تعد دية الأنثى [أي : الحرة] اه كواكب قرز .
(4) في الجناية الواحدة قرز .
(5) لقول علي عليه السلام [لقوله صلى الله عليه وآله وسلم . نخ]: (لا تبلغ دية العبد دية الحر) اه تخريج معنى .
(6) حاضرة .
(7) جائزة ، ومن جملتها العلم والكتابة اه حاشية سحولي لفظا .
(8) بالفتح للفعل، وبالضم اسم للآلة اه شفاء .

الأول : ما ذكره مولانا عليه السلام، وهو الذى نص عليه الهادى عليه السلام في المنتخب، واختاره أبو العباس، والأخوان للمذهب، وهو قول الحنفية، وقال في الأحكام: بل تجب قيمته بالغة ما بلغت(1)، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، والناصر، وظاهر أطلاق المنتخب: أنها تبلغ دية الحر، ولا يزاد، وقال في شرح الإبانة: من قال: لا تزاد، قال: إنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من دية العبد، وأما دية الأمة فمن الحنفية

من قال: تنقص عشرة، وبعضهم يقول تنقص خمسة .

(و) إذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في (أرشه(2)

---

(1) ويتفقون أنه إذا جنى على العبد جنايات كثيرة، بحيث يكون أرشها أكثر من الدية أنه يجب الكل، وفي أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ضمن نصيب شريكه بالغا ما بلغ، وفي الأب إذا استولد أمة ابنه أن يضمن قيمتها بالغة ما بلغت ذكره في شرح الإبانة اه بيان لفظا . وقيل : لا تتعدى دية الحر، وجد ذلك في حاشية في البحر مقررة . وقيل : ما لم تعد قيمة تلك الجناية دية، مثل ذلك العضو من الحر اه غاية. قرز . (*) قياسا على الأموال؛ لأن العبد مال، والواجب في الأموال القيمة بالغة ما بلغت .

(2) وما كان في العبد يوجب حكومة نسبت من قيمته، كما في حكومة الحر اه حاشية سحولي لفظا . مفصلا رأسه على بدنه كالحر، ففي موضحة رأس الحر نصف عشر ديته، فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته الخ اه حاشية سحولي . من الديات .

(*) لأنه آدمي فأشبه الحر، وينقص؛ لأنه مال، فاعتبر قيمته في حال، فاعتبر بالحالين باعتبار الشبهين .

وجنينه) أن يكون (بحسبها(1)) فما وجب فيه نصف الدية، كاليد والرجل . وجب فيه نصف القيمة، وما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والآمة ففيه ثلث القيمة، وكذلك ما أشبههما ويجب في جنين الأمة إذا لم يكن من سيدها(2) نصف عشر قيمته حيا(3)، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، فإن طرحت الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله(4)، قال في الشرح: ويجب أيضا ما نقص من الأم(5) بالولادة، وقال أبو يوسف: لا شئ في الجنين إلا ما نقص الأم، قيل: وكان هذا هو القياس؛ لأنه أتلف ما لا قيمة له من الأموال،

---

(1) يعني: بحسب القيمة ما لم تعد دية الحر، ففي يد العبد أو عينه مثلا نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون، لا لو كانت قيمته أكثر من دية الحر فالواجب في يده ونحوها ما في يد الحر ، ونحوها اه ح لفظا وقرز .

(2) صوابه إذا لم يكن حرا .

(3) ما لم يزد على الغرة .

(4) صوابه قيمته في ذلك الوقت . تمت شامي، فإن لم يكن له قيمة فبأقرب وقت يكون له قيمة . . قرز .

(5) ولعل الحرة إذا ألقت الجنين بسبب الجناية عليها، أو بافزاعه لها يجب لها حكومة، لما اتفق معها من ألم الولادة ، وإن ماتت بها فالأقرب أنها تجب ديتها، على قول الهدوية، لا على قول المؤيد بالله؛ لأن الجناية هنا سبب الولادة، والولادة سبب في موتها . اه بيان لفظا .

(*) من قيمتها . تمت بيان .

قال مولانا عليه السلام: ويجاب(1) بأن هذا غير معتبر في الجناية على العبيد(2) ، وقال مالك: إن الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة إلا في أربع * وهي الجايفة، والموضحة، والمنقلة، والمأمومة، فمثل قولنا (وأما) العبد (المقبوض(3)) غصبا إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه (فما بلغت(4)) قيمة العبد لزمت الجاني حينئذ، وإن زادت على دية الحر؛ لأنها قد لزمته قبل الجناية(5) (وجناية) العبد (المغصوب) مضمونة (على الغاصب إلى) قدر (قيمته، ثم(6)) إذا زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة (في رقبته) لا على الغاصب، ولا على السيد، وإنماتلزم السيد إذا تمكن منه أن يسلمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

---

(1) سيأتي في الفصل الثاني أنه يلزم في جنين الدابة نصف عشر قيمته، كالعبد سواء ،

فجواب الإمام غير مطابق فينظر .

(2) والبهائم .

(3) صوابه المضمون؛ ليدخل المرهون، والعارية، المضمنة .

(4) إجماعا . تمت بحر] ولو بصناعة غير جائزة وقيل : ما لم تكن بصناعة محظورة .

(5) فلو كان الجاني غير الغاصب لزم الجاني قيمته، ما لم تتعد دية الحر، والزائد على الغاصب ونحوه قرز .

(6) لو زاد على دية الحر اه حاشية سحولي .

(*) ظاهره ولو غير مميز؛ لأن للعبد ذمة يتعلق بها الزائد، بخلاف سائر الحيوانات المضمونة ، فإن غاصبها يضمن الجناية كلها إذا فرط في حفظها وهي عقور . اه كواكب. وإن لم يعلم بكونها عقورا لتعديه اه والفرق أن للعبد ذمة يتعلق بها الضمان، بخلاف سائر الحيوانات .

(*) حيث جنى على المال، لا على النفس فسيأتي .

(و) اعلم أن الغاصب إذا جنى عليه العبد المغصوب ما يوجب القصاص(1)، أو على من إليه أمر قصاصه، كمؤرثه جاز (له أن يقتص منه) وإن لم يأذن سيده، إذا ثبتت الجناية بأحد الطرق التى تقدمت(2) (و) إذا اقتص منه وجب عليه قيمته (يضمنها) لمالكه (وكذا لو جنى) العبد المغصوب حال غصبه (على المالك) له (أو غيره) فجناياته على غاصبه إلى قدر قيمته، ثم في رقبته، فيهدر حينئذ الزائد حيث جنى على مالكه، ولمالكه أن يقتص منه(3) ثم يطالب الغاصب بالقيمة (ومثله مستأجر(4)

---

(1) لا ما لا يوجب القصاص فهدر . قرز .

(2) في قوله : ولولي الدم إن شاهد القتل .

(3) فلو كانت جناية العبد المغصوب على سيده، أو عبد سيده ما لا يوجب القصاص،

أو كان على مال سيده، فإنه يسلم العبد إلى سيده، ويضمن الغاصب من الدية والأرش إلى قدر قيمة العبد، فلو مات العبد قبل تسليمه إلى مالكه ضمن الغاصب قيمة العبد بدلا عنه، ويضمن من الأرش أو الجناية إلى قدر القيمة اه كواكب، وغيث (*) فإن لم يقتص فلا مطالبة له بالقيمة، وفي بعض الحواشي : أن له أخذه، ويطالب الغاصب بالقيمة اه هبل .

(4) يعني: حصل منهما تفريط في حفظهما حتى جنيا على الغير، وهذا فيمن لا يعقل النفع والضر، كالصغير غير المميز، والمجنون، لا المميز فلا يضمن لعدم العادة بحفظ المميز، والكبير، أو تعديا في المدة، أو في الاستعمال اه سماع) علي بن زيد .

(*) لعل ذلك إن خالف فيما أبيح، إما في المدة، أو في العمل، أو في الاستعمال، لا في الحفظ؛ لأنه لا يجب قرز . وبهذا ينتفي الإشكال على الأزهار، وهذا هو الموافق للقواعد؛ لما تقدم في البيان في الفرع الذي في الرهن، وفي الفرع الذي في القسمة، حيث قتل أحد العبدين الآخر، ولما سيأتي في المسألة في البيان قبل الديات بصفح . فاعرف ذلك اه سيدنا حسن .

ومستعير(1) فرطا(2)) أي: ومثل الغاصب للعبد المستأجر له والمستعير إذا وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه، فإنهما يصيران كالغاصب، حكمهما حكمه .

---

(1) ولم يمثل في البيان إلا بالبهيمة ، ولم يذكر العبد ، وهو الأولى ؛ لأن الحفظ لا يجب في العبد ، قال في الكواكب : بخلاف العبد فلا حفظه على المستأجر ، والمرتهن ، ونحوهما ، فما جنى كان في رقبته ، يخير السيد بين تسليمه أو فدائه ، تمت كواكب معنى . قرز . ولعله يقال : حيث كان صغيرا أو مجنونا ، فإنه يجب حفظه . تمت تحقيق .

(2) حيث كان يحتاج إلى الحفظ ، نحو أن يكون صغيرا أو مضمنا .

فصل في الجناية على المال اعلم أنه إذا جنى جان على بهيمة غيره(1) فأذهب عضوا (و) جب عليه من الأرش (في عين الدابة(2) ونحوها) كالأذن(3)، واليد (نقص القيمة(4)

---

(1) مأكولة أو غير مأكولة .

(2) وكذا من أنزى بحيوان من دون إذن مالكه فإنه يلزمه ما نقص من قيمته بالإنزاء اهـ شرح بهران.

(3) مسألة) من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها تأكل العلف حتى ماتت جوعا ضمنها، كما لو ماتت بالجناية . ذكره في شمس الشريعة، عن تعليق الإفادة ، وكذا إذا قطع لسانها اهـ بيان . وهل يكون للجاني أن يطلب مالكها بذبحها ليسقط عنه القيمة ببيع لحمها، أو له ذبحها إذا امتنع المالك من ذبحها ؟ الأقرب: أن له طلبه إن أمكن، ويجبره الحاكم على ذلك، وإلا كان له ذبحها( ) ويضمن زائد القيمة اهـ عامر . وقيل : إن كانت مما تؤكل، وعلم صاحبها بالجناية فلم يذبحها، وكان لها قيمة قبل الذبح لم يلزم الجاني إلا الأرش اهـ عامر .( ) وهو يقال: لا حق له في ملك الغير؛ إذ لا يملك بالجناية، وعليه لا تعدي من المالك فله أن يمنع، وإن تلفت لزمه القيمة، وهو المختار قرز. فإن ذبحها فما نقص من القيمة ضمنه . تمت عامر قرز .

(4) ومثل الدابة الطير والسفينة ونحوهما، من كل ما نقص قيمته بالجناية عليه اهـ تكميل لفظا (*) خلاف الشافعي [مالك . نخ] فإنه يوجب القيمة في ذنب حمار القاضي(1) وكذا من له رياسة، قال في حياة الحيوان، والترمذي: يكون الحمار للقاضي وقيل : للجاني . الذي في حياة الحيوان : إن العين للمتلف ، عند مالك . وعند أبي حنيفة في عين الإبل والبقر والخيل ربع القيمة . تمت من حياة الحيوان للدميري . (1) قلنا : لا وجه للفرق بين حمار القاضي وحمار السوقي . تمت بستان .

(*) فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعا قرز . (*) فإن لم تنقص وجب ما

تعطل من نفعها بذلك، وما احتاجت إليه من الدواء والمعالجة، ذكره في الزيادات، واختاره في الأثمار، فإن لم يحتج إلى شئ من ذلك فلا شئ عليه إلا الإثم قرز .

) فلو كانت البهيمة سليمة تساوي أربعين درهما، وبعد الجناية تساوي ثلاثين .كان أرش الجناية عشرة، وعلى هذا فقس(1) (وفى جنينها) إذا خرج ميتا (نصف عشر قيمته(2)) فإن خرج حيا ففيه قيمة مثله(3)، وقال زيد بن علي، وأبو حنيفة، والشافعي: بل يجب ما نقص الأم حيا كان أم ميتا (وتضمن) البهيمة (بنقلها) من مكانها (تعديا) وذلك بأن يكون غير مأذون في النقل من جهة المالك(4)، ولا من جهة الشرع(5)،كما مر في الغصب (وبإزالة مانعها(6) من الذهاب، أو السبع) وذلك بأحد وجوه: وهو أن يُحَلَّ عقالُها وهى نفور(7)، أو يُنْقَضَ رسنُ(8) الفرس، أو يُفْتَحَ عليها بابٌ مرتجٌ(9)

---

(1) وليس في شيء من ذلك أرش مقدر . تمت شرح بهران .

(2) لو خرج حيا . (*) ويضمن ما نقص من الأم بالولادة إن نقصت لزمه النقص قرز .

(3) أي : قيمته في ذلك الوقت .

(4) أو خوفا عليها من سبع أو لص ، أو من نحو طريق فلا ضمان كما مر في الغصب .

(5) كالضالة واللقطة . قرز.

(6) فإذا كان الحبل ملكا له، ولم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة، أو مباحا فلا ضمان عليه، وإلا ضمن، كما قالوا ، ولا يفسد إن تمكن بدونه قرز .

(7) لا فرق . أي : سواء كانت نفورا أم لا .

(8) الخطام . تمت شمس العلوم .

(9) أي: مغلق . قال في القاموس : رتج الباب أغلقه كأرتجه ، بالتاء والجيم . تمت قاموس

(*) (تنبيه) من فتح باب إنسان أو بستانه، أو حرق فرجينه، فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم في الضمان واحد، فيعتبر الفور والتراخي، وقال علي خليل: لا ضمان على

الفاتح في هذه الصورة اه غيث(1) . يقال: هو متعد في السبب، وهو الفتح فينظر . (1) وكان القياس في مثل ذلك أنها إذا لم تكن تضمن جناية المفسد للزرع ونحوه أن تكون على الفاتح والمحرق مطلقا من غير نظر إلى الفور والتراخي . تمت سماع عامر . ووجد في هامش البيان ما يؤيد هذا على قوله :(فرع) فإن فتح باب إنسان غيره ، أو أحرق فرجينه ، أو فتح على الغنم فدخلت الدواب ، أو الذئاب فأفسدت الزرع ، وقال : يعتبر الفور إلا في دخول الذئب ونحوه فلا يعتبر الفور . قرز .

وليست مربوطة فتخرج، أو يدخل عليها السبع(1) أو غيره(2) فيهلكها، وكذا لو أحرق الفرجين فسهلت طريق السبع(3) (و) كذا لو أزال (مانع الطير) بأن فتح قفصه، أو نحو ذلك (و) مانع (العبد) من الإباق، بأن حل قيده، فإن ذلك يوجب الضمان، وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها (إن تلفت(4)) البهيمة ونحوها (فورا(5)) أي: عقيب إزالة المانع من الذهاب(6) والسبع، وعقيب فتح القفص، وحل قيد العبد، وأما لو تراخى ذهاب الذاهب، وتلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضمانا(7) .

---

(1) مطلقا: سواء كانت مربوطة أم لا .

(2) كلما جرحه جبار .

(3) لا السارق ؛ لأنه مباشر، والفاتح فاعل سبب اه بيان .

(4) أي: خرجت ، ولو تراخى التلف. ومثله في البيان ، ما لم تقف، فإن وقفت عقيب الخروج فلا ضمان قرز . (*) فإن لم تتلف هذه الأشياء لزمه قيمة الحيلولة لمالكها، وفيه نظر: لأنه ليس بغاصب .

(5) وحده ما دامت في سيرها اه سحولي . فإن وقفت فلا ضمان بعده قرز .

(*) فإن اختلفوا هل تلفت فورا ، أو بعد تراخ ؟ فالقول قول مدعي الضمان ، لأن الأصل معه . قرز . وفي بعض الحواشي : القول لمدعي عدم الضمان . تمت من خط مهدي بن

أحمد رحمه الله.

(6) وشعورها اه دواري قرز

(7) لأن خروجها باختيارها . بيان .

واعلم أنه إذا هيج الطائر(1) للخروج، أو الدابة(2) فإنه يضمنهما(3) بلا خلاف، وإن لم يحصل تهييج بل إزالة المانع فقط، فقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لا ضمان مطلقا(4)، ومثله عن الأزرقي لمذهب الهادي عليه السلام، وقال مالك: إنه يضمن مطلقا، وحكاه في الزوائد للهادي، والقاسم، والناصر، وزيد بن علي، سواء تراخى أم لا، وصحح أكثر فقهاء المؤيد بالله لمذهبه، وهو أخير قولي الشافعي ما ذكره مولانا عليه السلام من التفرقة بين الفور والتراخي، قال عليه السلام: وصححه بعض أصحابنا للمذهب (و) كذلك لو حل رباط (السفينة) فسارت بها الريح(5) (ووكاء) زق (السمن) إذا أزيل فأهراق، فإنه يضمن من حل الرباط فيهما (ولو) كان تلف التالف بذلك (متراخيا(6)) ولم يتلف فورا (أو) كان السمن (جامدا) لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط، لكن لما حل ذاب(7) بالشمس أو نحوها) نحو: أن يوقد نارا في موضع غير متعد فيه فيماع(8)بحرها فإن الضمان على

---

(1) ولو تراخى . قرز .

(2) فإن فتح رجل، وهيج آخر فالضمان على المهيج؛ إذ هو المباشر اه بيان .

(3) سواء تلفت على الفور أو على التراخي . قرز .

(4) سواء تلفت على الفور أو على التراخي .

(5) فانكسرت .

(6) وإنمافرق بينهما؛ لأن الحيوان له اختيار، فلذا قيل : إنه إذا وقف، ولم يكن منه ذلك فورا فقد ذهب تأثير فعل الأول، وصار التأثير للحيوان، بخلاف الجماد اه شرح فتح وقرز .

(7) لكن في الذائب إذا كان الزق ملقى فالضمان، ظاهره وإن كان مستقيما فألقاه غير

فاتحه، فالضمان على الملقي ، فإن سقط من غير فعل أحد، أو التبس بعد سقوطه، فلا ضمان، ذكره في البحر اه بيان . والمذهب : أنه يضمن الفاتح في الصورتين قرز .
(8) لا بلهيبها فيضمن؛ لأنه مباشر (*) فإذا ذاب بفعل الغير، كأن يفتح الغير بابا لدخول الشمس، أو يوقد تحته نارا فلا ضمان على فاتح الزق، يعني: حيث كان ذلك الغير متعديا، وإلا كان الضمان على الفاتح قرز .

الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا، ولا عبرة بالفور والتراخي، ذكر ذلك أبو مضر للمذهب في السفينة، وغيره في وكاء السمن، وعند أصحاب الشافعي: أنه يضمن في مسألة السفينة إن سارت فورا، لا متراخيا .
(ولا يقتل من الحيوان إلا) التى أباح(1) الشرع(2) قتلها، وهي (الحية، والعقرب، والفأرة،(3) والغراب(4)، والحدأة(5)) فإن قتل الإنسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر عليه فيه كالنملة، والطير الذي لا يؤكل(6) أثم، ولزمته التوبة .

---

(1) ويجوز قصدها إلى أوكارها في الحل والحرم اه بحر معنى .
(2) عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : (خمس فواسق تقتل في الحل والحرم، الحية، والأبقع، والفأرة، والعقور، والحدأة) رواه أحمد ، ومسلم ، والترمذي ، وعن أم شريك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الأوزاغ. متفق عليه . تمن شفاء لفظا . من خط علي بن أحمد الشبيبي .
(3) وكذا الوزغ يقتل أيضا، فإن هذه الأشياء تقتل في الحل والحرم؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم:)من قتل الوزغة في أول ضربة كتب له مائة حسنة، وفي الثانية دون، وفي الثالثة دون) اه كواكب .
(4) ولا فرق بين الأبقع ، والذي يلتقط الطعام ، كما مر في الحج . قرز .
(5) الحداء على وزن الردى، جمع ومفردها حدأة، على وزن عنبة، ذكره في النهاية اه زهور

.

(6) أو يؤكل فقتله لا يباح .

(و) كذلك يجوز قتل (العقور(1)) من البهائم(2) من كلب أو غيره، وإنمايجوز قتله (بعد تمرد المالك)(3) عن حفظه، قال عليه السلام: أما الكلب فقد ورد النص عليه، وأقسنا بقية البهائم العقارة عليه، و (وما ضر(4) من) الحيوانات (غير ذلك(5)

---

(1) وإذا قد صارت البهيمة عقورا بالنطح مثلا صارت عقورا في كل ما وقع منها، من ركضة، ونطحة، وغير ذلك؛ لأن حفظها قد وجب عليه، ذكر معنى ذلك في الغيث اهـ زهور ، وهو ظاهر الأزهار في قوله: والعقور مفرطا مطلقا . اهـ سماع سيدنا حسن رحمه الله.

(2) يقال: بم يملك الكلب العقور؟ قلت: بالتحري، أو بقبول هبته اهـ مفتي وقرز . أو بقبضه، أو إيناسه واطعامه اهـ شامي وقرز . إما ملكه فلا يتصور لنجاسته: وإنما المراد يثبت فيه حق فقط . والله أعلم قرز .

(3) ولا ضمان . ويكفي الظن بالتمرد . قرز .

(4) سواء كان الضرر في الحال، أو مخوفا في المستقبل اهـ حاشية سحولي لفظا، ولفظ حاشية: (تنبيه) أما لو خشي من الصائل في المستقبل لا في الحال، كما في الأسود والأنمار، فقد أشار المؤيد بالله عليه السلام إلى أن له قتله أيضا، وكذا عن المنصور بالله، والإمام يحيى، وقيل : لا يجوز؛ لجواز حصول الأمان منه، قال المؤيد بالله في الزيادات: ويجوز إتلاف دود القز إذا كان صاحبها يسرق لها أوراق التوت، ولا ضمان على المتلف، قال أبو مضر: هي على ظاهرها، وعن القاضي زيد: المراد به بأمر الحاكم، قال في الغيث: وفي قتلها نظر . إذا لم تكن ضرارة اهـ . قيل : وعن المنصور بالله عليه السلام فيما كان لا يندفع عن مضرة غيره إلا بعقر زروعه وأشجاره، وخراب أرضه جاز ذلك دفعا لضرره [ولو

بغير أمر الحاكم . قرز] رواه الفقيه يوسف اه بيان . وقواه المفتي، والشامي .
(5) ولو من مسلم، حيث لا يندفع إلا بقتله، ويجب في المدافعة تقديم الأخف فالأخف، فيدفع أولا بالصياح على الصائل، من بهيمة أو آدمي، ولو بالاستغاثة بالغير، وبالهرب إذا كان ينجيه قيل : حتى إذا صالت عليه بهيمة يمكنه النجاة بالهرب منها فقتلها ضمنها ( ) ونحو ذلك، ثم يدافع بالضرب باليد، ثم بالسوط، ثم بالعصا، ثم بالسلام ، فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها ضمن، حتى لو ضربه ضربة وهو صائل، ثم ضربه أخرى، وقد اندفع، فالثانية مضمونة، فإن مات بهما فنصف الدية، وإن قطع يده الثانية اقتص منه، فإن كان يندفع بالعصا، وليس عنده إلا السيف فله الدفع به لضرورة؛ ولا ضمان، فإن التحم القتال بينهما سقط الترتيب بخروج الأمر عن الضبط، ذكر معنى ذلك في الإسعاد، وهو مستقيم على المذهب اه شرح بهران بلفظه قرز .
( ) وقيل : بل له ذلك؛ إذ ليس متعديا بالقتل . قلت: وهو الأقرب اه بحر .
(*) وكذا الفخاخ لنفخته، والعنكبوت لأنها شيطانية . وكذا الثعلب، والقرد لضررهن، وقد تقدما في الحج . . قرز .

) جاز قتله كالهر إذا أكل الدجاج(1) والحمام، والذئب، والأسد، والنمر، ونحوها من الضرارات(2) فإن كان الضرر في النادر كضرر النملة والنحلة فإنه لا يبيح قتلها(3) .
فصل في جناية المماليك(4)

---

(1) أو بال على الطعام ، أو الثياب ، أو انتهب المأكول . قرز .
(2) إلا أن يكون حاملا اه من حياة الحيوان، ويترك لأيام اللباء إن وجد من يرضعها، وإلا تركت إلى آخر مدة الرضاع قرز ؟
(3) إلا النملة التي تحمل الطعام على سبيل الاستمرار، فيجوز قتلها، إذا كان مما لا

يتسامح بمثله قرز . وتحريقها إذا لم يمكن إلا بذلك اه سماع شا مي قرز .
(4) على الأحرار وقيل : لا فرق قرز .

(ويخير مالك(1) عبد جنى ما لا قصاص فيه(2) بين تسليمه(3) للرق(4)) وإن قل أرش الجناية (أو) تسليم (كل الأرش) بالغا ما بلغ، وقال الشافعي: لا يجب إلا قدر قيمته، قال الفقيه علي: وهو قول للهادي وللمؤيد بالله، وقال أبو حنيفة في النفس كقولنا، وفي المال كقول الشافعي (و) أما (في) الجناية التي توجب (القصاص) فالواجب أن (يسلمه(5)) مولاه لمستحق القصاص (ويخير المقتص(6)

---

(1) أو نحو المالك .
(2) فزع) فلو طلب سيده تسليمه فامتنع المجني عليه من قبوله، فلا شئ على سيده، فإذا أعتقه، أو باعه [أو قتله . تمت أثمار قرز] بعد ذلك لم يلزم إلا قدر قيمته، والباقي على العبد اه بيان لفظا . قال الفقيه حسن : ولا يبرأ العبد من الذي يلزم سيده حتى يدفعه سيده ، وقبل دفعه هو في ذمة العبد، وللمجني عليه أن يطالبه . تمت بيان لفظا .
(3) ويجوز التفريق بينه وبين رحمه . قرز .
(4) ولو كان المجني عليه كافرا اه حاشية سحولي لفظا ، ويؤمر ببيعه ، روي عن الإمام عز الدين قرز .
(5) في النفس أو فيما دونها اه حاشية سحولي لفظا . يعني في التسليم من السيد للعبد .
(6) في النفس فقط اه تذكرة . لا في الأطراف فليس له إلا أخذ الأطراف، أو يعفو(1) وظاهر الكتاب الإطلاق من غير فرق بين النفس والأطراف، وينظر لو كان المجني عليه كافرا، وعن الشامي: حيث يجوز التملك، لا كذمي، إلا عند من أجاز التملك . وعن القاضي عامر : قيل : يسلم إليه، ويؤمر ببيعه ، ومثله عن الإمام عز الدين بن الحسن .
(1) فإن عفا المجني عليه خير السيد بين تسليمه ، أو فدائه ، وإن لم يعف اقتص منه فقط

. ولفظ البحر : وإذا قتل عبد حرا عمدا سلمه مالكه للولي ، ويخير بين قتله واسترقاقه ، والتصرف فيه بأي أنواع التصرف ؛ إذ الاسترقاق والتصرف أخف حكما من القتل ، وقد جاز له أن يعفو ، أو يصالح (فرع) وإ، جنى على طرف فللولي القصاص ، أو العفو بعوض أو لا ؛ إذ الحق له ، وإذا اختار الأرش خير السيد بين تسليمه ، أو فدائه به بالغا ما بلغ ، وكذا لو جنى ما لا قصاص فيه . تمت بلفظه .

) بين أحد وجوه(1) إما اقتص منه، أو عفا واسترقه، أو باعه(2) أو وهبه، أو أعتقه، وله أن يعفو السيد(3) عن عبده، أو يصالحه على الدية أو غيرها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإذا عفا عنه للسيد، فلا بد من الإضافة إلى جناية العبد؛ إذ لو عفا عن السيد مطلقا لم يفد ذلك؛ إذ لا شئ في ذمته (فإن تعددوا) يعني: المستحقين للقصاص (سلمه(4) سيده إليهم، وكانوا مخيرين بين الوجوه التى تقدمت، وإن عفا بعضهم سلمه لمن لم يعف(5) إن كان يستحق قتله، كما يستحقه الذي عفا، فإن كان يستحق بعض القصاص، وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا، يسترقه، أو يبيعه، أو نحو ذلك بقدر حصته، قال عليه السلام: وهذا هو الذي قصدنا بقولنا: (أو بعضه(6)

---

(1) ثلاثة .

(2) بعد أن دخل ( ) في ملكه لا بمجرد وجوب القصاص اه كواكب ( ) بتمليك من السيد بل لا فرق قرز .

(3) يعني: عفا عن السيد عن جناية عبده، فيقول: عفوت عنك عن جناية عبدك .

(4) ومن ذلك أنهم لا يملكونه بنفس الجناية، فلو أنه جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جنايته قرز .

(5) يعني: حيث عفا عن القود والدية، لا عن القود، فيسلمه للعافي إن لم يفده، ويقول للذي لم يعف: اتبع العبد اه شرح أثمار، فإن سلمه للذي لم يعف، كان اختيارا منه

للأرش، فيلزمه بالغا ما بلغ اه عامر .
(6) أما إذا كان البعض عمدا، والبعض خطأ سلمه سيده لأولياء الخطأ [فإن عفا أولياء الخطأ سلمه لأهل العمد . . قرز] ثم يقاد بالعمد، فإن قتله ولي العمد قبل تسليمه لولي الخطأ أثم، ولا شئ عليه، ولا على سيد العبد، وكذا حيث الكل عمدا، وقتله بعضهم فلو سلمه سيده لبعضهم هل يضمنه للباقين كما لو أعتقه(1) لا يبعد ذلك اه بيان بلفظه مع التلف قرز . ومع البقاء يضمن جميع الدية إن كان عالما ، وإلا فالقيمة فقط . . قرز .(1) والمذهب أنه لا يصح التسليم ، كما في المحجور لو قضى ماله بعض أهل الدين ، فالتسليم كلا تسليم . تمت عامر قرز ، ولعل مراد صاحب البيان حيث قتله المسلم إليه ، وأما مع البقاء فالتسليم كلا تسليم . . قرز.

بحصته من لم يعف) أي: سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين(1) في العبد (إلا أم الولد(2)، ومدبر المؤسر(3)) إذا جنيا جناية (فلا يسترقان فيتعين الأرش) وإنمايتعين (بسقوط القصاص(4)) عنهما (وهو) أي: أرش جنايتهما يجب دفعه (على سيدهما(5)) إذا كان مؤسرا(6) وإنماتجب عليه (إلى) قدر (قيمتهما)(7)

---

(1) فإن قيل : لم لا يسلم إليه الجميع ؟ والجواب: أن الدية كلها متعلقة بالرقبة، فإذا أسقط أحدهم بعضها بقي البعض الآخر متعلقا بنصف الرقبة، وكذلك الكلام لو أتلف مالا مشتركا بين اثنين اه تعليق لمع .
(2) وأولادهما .
(3) وأما الممثول به ، فإن دين الجناية يكون في ذمته متى عتق، ولا شئ على سيده اه بيان ، من باب المأذون، وقيل : يجب عليه اعتاقه ويسلم القيمة، فإن أعسر سعى العبد كأم الولد اه شامي وقرز .
(4) وحيث يجب القصاص يقتص منه، ولو كان المجني عليه قنا اه كواكب .

(5) لأن تدبيره واستيلادها يجري مجرى اعتاقهما، بعد الجناية جاهلا اه نجري .
(*) لأنه لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها إلى ذمته< لتعذر استيفائه من الرقبة اه بحر
.
(6) ولا يسقط ما لزم السيد بموتهما، وكذا لو مات السيد، فيكون في تركته وقرز .
(7) يوم الجناية على صفته قرز . (*) فإن كان ما جناه المدبر وأم الولد. أحدهما عمدا، والآخر خطأ، قتل بالعمد، وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته اه كواكب معنى .

(*) إلا أن يكون الأرش أقل فالأرش فقط . وحاصله أ،ه يلزم الأقل من قيمتها أو الأرض يطالب بذلك سيدها لا هي . تمت بستان قرز .

لا ما تعدى ذلك (ثم) ما زاد من الأرش على قدر القيمة كان (في رقبته) أي: رقبة المدبر، وصار حكمه حكم القن فيما مر(1) (و) أما أم الولد فتكون في (ذمتها) تطالب به إذا عتقت (فإن أعسر) السيد(2) فلم يتمكن من تسليم ما يجب من الأرش (بيع(3)

---

(1) هذا كلام الأزهار، والمختار أنه في ذمته كأم الولد . ذكره في البيان قرز .
(2) أو فسق العبد .
(3) أو يسلم بجنايته اه تذكرة (*) (فرع) فلو مات سيده معسرا ففيه وجهان أحدهما: يسلم المدبر بجناياته . والثاني: وهو الصحيح أنه يعتق المدبر، ويسعى في الديون( ) ذكره في البحر، ولعل المراد أنها تكون الدية في ذمته، يسلم ما قدر عليه لا أنه تلزمه السعاية، والتكسب كما في الحر(1) اه بيان بلفظه ( ) هذا في الزائد على قيمته، وأما قدر قيمته فهي لازمة له من قبل موت سيده فيسعى فيها قرز . لأنها لزمت بنفس العتق . تمت سيدنا علي بن أحمد رحمه الله . (1) لأنه لم يلزمه بنفس العتق . تمت بيان ، وهكذا في كل ما لزم

العبد في ذمته ، فمتى عتق لزمه إن أيس ؛ لا أنه يتكسب له . تمت بيان .
(*) فلا يكون في ذمته كأم الولد ، وهو الذي في التذكرة . تمت ، قال في البيان : سيد العبد المدبر يسلم قدر قيمته لأهلالدين ، وباقيها يكون في ذمته متى عتق . ذكره ابن جربى ، خلاف ما في الأزهار ؛ لأنه إذا قيل : يكون في رقبة المدبر استلزم ذلك استرقاقه ، إذا أجاز السيد تسليمه إلى المجني عليه ، وذلك لا يجوز ، وهذا هو الذي فسرته التذكرة في أكثر تعاليقها .

قلت : ما ذكر من الإلزام لازم ، لكنه إنما يلتزم بدليل قوله في الغيث : ثم زاد من الأرش على القيمة كان في رقبته ، فصار حكمه حكم القن ، فيما قر ، و لايعدل ملكه . تمت بهران .

) المدبر؛ لأن بيعه يجوز للضرورة كما مر (وسعت)(1) أم الولد (في) قدر (القيمة فقط) والزائد في ذمتها، قال عليه السلام: والقيمة هي قيمتها وقت إعسار السيد(2)، وقال بعض أصحاب الشافعي: يوم الجناية(3) (ولا تعدد) القيمة (بتعدد الجنايات ما لم يتخلل(4) التسليم(5)) فإذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها ثم جنت أخرى كذلك على ذلك الشخص أو غيره لم يلزم سيدها قيمتان، بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة، وكذلك المدبر(6) فأما إذا تخلل إخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة، ثم جنت بعد إخراجه جناية أخرى لزمت السيد، قال الفقيه محمد بن سليمان : أو تخلل(7)

---

(1) إن أمكن وإلا سقطت .
(2) إن قان السعاية ، وإلا فيوم السعاية .
(3) وبنى عليه في البحر ، وقواه عامر، وحثيث، والشامي، والجربي، وفي الزهور، والهداية، والدواري، والبيان؛ لأنه وقت الاستحقاق .

(4) فلو قد سلم نصف الجناية للأولين ثم قتلت قتلا آخر خطأ أو عمدا ، أو عفا عن القود ، فإنه يسلم نصف قيمتها للآخرين ، ,نصفها لهم الكل ، فيشتركون فيه الكل . تمت كواكب . والمختار أ،هما يشتركان جميعا في قدر الباقي على قدر الأرش ، ولا شيء عليه بالجناية للآخر لما كان قد سلم للأول ، مهما بقي عليه شيئ من أرش الجناية ، ولو قل ، ولا يبعد فهمه من الأزهار في قوله : ما لم يتخلل التسليم .

(5) جميعه (*) (تنبيه) وأما لو حصلت الجناية على الآخر، وقد سلم نصف الدية انفرد الأول بذلك، ويشتركان في النصف الآخر اه غيث . في قدر الباقي على قدر الأرش ، ولا شيء على السيد للجناية الأخرى ، كما قد سلم للأولى مهما بقي من أرش الجناية ، ولو قل ، ولو كان لبعضهم ديات ، وبعضهم أروش ، وبعضهم قيمة ، فيكون لكل بقدر حقه . تمت بيان معنى قرز.

(6) قياس ما تقدم أنه في رقبة المدبر( ) فينظر اه غشم . ( ) فإن أعسر سعى العبد كأم الولد . قرز .

(7) وقال الفقيه حسن: لا تلزمه إلا القيمة الأولى للكل اه بيان بلفظه .

الحكم بالأرش، وقال أبو حنيفة: بل يشتركون في القيمة الأولى، وإن قد سلمت (و) السيد وعبده الجاني (ببرآن) من الجناية (بإبراء العبد(1)) لأن أصل اللزوم ثابت عليه، ولزوم السيد فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع (لا) العكس وهو حيث يحصل أبراء (السيد(2) وحده) دون العبد، فإنهما لا يبرآن(3) حينئذ (ولا يقتص من المكاتب إلا حر(4)) (أو) مكاتب قد أدى من كتابته (مثله (5)فصاعدا) لا دونه(6) في ذلك (و) إذا وجب عليه أرش وجب أن (يتأرش من كسبه(7)

---

(1) ولو بعد الالتزام من السيد للأرش وقرز . لأن العبد كالمضمون عنه إذا أبرئ برئ السيد . تمت كواكب .

(2) إلا في جناية أم الولد، ومدبر الموسر، فإذا أبرئ السيد وحده من قدر اللازم له برئا؛ لأن أصل الوجوب عليه اهـ حاشية سحولي لفظا .

(3) جميعا ، بل السيد وحده . تمت عامر]

(*) إذا كان قبل التزام السيد بالأرش، وإن كان بعد التزامه برئ وحده، ولم يبرأ العبد، بل يكون للمجني عليه مطالبته متى عتق؛ لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه اهـ كواكب وقرز . أما إذا قد أبرئ السيد بعدم الالتزام فالقياس أنه قد برئ العبد، فلا يطالب بشئ بعد العتق؛ لأنه قد سقط الأرش بالالتزام .

(4) ولو لم يؤد شيئا اهـ حاشية سحولي لفظا قرز . (*) ينظر لو اقتص من المكاتب ثم رجع في الرق ؟ قيل : لعله يستحق سيده القيمة، ويسلم الأرش للمقتص منه، وقيل : لا شئ؛ لأن العبرة بحال الفعل . أو يسلمه بجنايته . تمت سيدنا علي قرز . (*) ومن عتق بعضه وبعضه موقوف اهـ حاشية سحولي لفظا .

(5) والعبرة بحال الجناية . قرز.

(6) ولو خلف الوفاء اهـ كواكب . والمراد بالمماثلة في قدر الحرية ، وإن اختلفا في المال قلة وكثرة . قرز .

(7) فإن لم يكن له كسب بيع لها. وقيل : تبقى في ذمته . ينظر فالقاس تبطل الكتابة ، ويباع لدين الجناية . قرز .(*) بالغا ما بلغ اهـ بحر وفي الحفيظ إلى قدر قيمته .

(*) الحاصل بعد الجناية لا الحاصل من قبل ، فقد صار لسيده . وظاهر الأزهار الإطلاق . وقيل : قبل الجناية وبعدها على السيد ، ثم يملكه . تمت بيان قرز .

) لا في رقبته، وقال أبو حنيفة: يسعى في الأقل من قيمته، أو الأرش (و) إذا جنى صار عليه دينان، دين الكتابة، ودين الجناية، وهما على سواء في اللزوم، لكن (يقدم) منهما (ما طلب(1)) لأنه قد تضيق، والآخر موسع (فإن أتفقت) المطالبة له بهما جميعا

(فالجناية)(2) أقدم من دين الكتابة(3) ذكره القاضي زيد، وقال السيد يحي بن الحسين : بل دين(4) الكتابة لتعتق (فإن أعسر(5)) بدين الجناية، والكتابة رجع في الرق، و (بيع لها(6)) أي: لدين الجناية أن لم يخير السيد فداه بالأرش (و) إذا جنى (الوقف(7)) ما يوجب قصاصا وجب أن (يقتص منه ويتأرش(8)

---

(1) الأولى [قوى] أن يقدم دين الجناية لأنه مطالب بها في كل وقت اه حاشية سحولي ورياض .

(2) لأن دين الكتابة له بدل ، وهو الرجوع إلى الرق . تمت بيان.

(3) لاستقرار دين الجناية، وكذا سائر الديون أقدم من دين الكتابة قرز .

(4) إذ قد حل أجله .تمت بيان .

(5) ظاهره: أن مجرد الإعسار كاف في بطلان الكتابة، وقيل : بعد الفسخ بعد إمهاله كالشفعة .

(6) أو سلم بدين الجناية اه حاشية سحولي .

(7) قال في شرح النجري: فلو كان وقفا على مسجد. هل لوليه التخيير؟ قال: الظاهر أنه ليس له ذلك [قوى]؛ إذ لا تشفي لجماد، وقيل : يقتص منه . تمت حاشية سحولي . ومثله قوله : والإمام ولي مسلم قتل ولا وارث له، قال: ولم يذكر الإمام ذلك، ولعله يأتي فيمن قتل ولا وارث له، وقد صحح قول المؤيد بالله: إن للإمام أن يقتص اه شرح فتح .

(8) بالغا ما بلغ اه بيان؛ لأنه لا ذمة له مع وقفه، وقيل : إلى قدر قيمته (*) فإن لم يكن له كسب؟ سؤال . في ذمته، وقيل : في بيت المال، وقيل : في رقبته .

(*) الحاصل بعد الجناية، وقيل : ولو من كسبه المتقدم .

من كسبه) لأنه أخص به (وأمر الجناية عليه إلى مصرفه) يخير بين أن يقتص له فيما يوجب القصاص، وبين أن يأخذ الأرش؛ لأن قيمته تصرف(1) فيه عند الهدوية

(فصل)(والعبد(2)) إذا قتل عبدا لسيده،

---

(1) وكذا إذا كانت خطأ فالأرش للمصرف ، وهو الموقوف عليه، أو لورثته حيث هو . أي : قيمة العبد . يورث ، وكان الجاني عليه غيره ، وإن كان منهم فهو للواقف أو لورثته . تمت بيان . وقيل لا يلزمه شيء ؛ لأنها لو لزمت الغير كان الأرش له . تمت سماعا ، فلو كان وقفه على مظلمة ، وزكاه عليه؟ ينظر . يقال : قد أسقطت بقيمتها في تلك الحال . قرز .

(2) وإذا قتل العبد عشرة أعبد خير مالكه بين قتل العشرة جميعهم، أو استرقاقهم، وإن عفا فله قيمة العبد فقط، على المالكين إن تعددوا، أو من المالك لهم ، ذكره في البحر .

(*) فإذا عتق العبد المجني عليه بعد الجناية هل القصاص إليه ، أو إلى سيده ؟لعله إلى سيده ، وكلو باعه ، ويحتمل أن يكون على الخلاف الذي مر في الوقف في قوله : ويستقر للعبد ما وقف عليه .

?أو لغير سيده فمالك المجني عليه بالخيار?إن?شاء قتل العبد الجاني } (1) { (بالعبد)(2) المجني عليه،?وإن?شاء استرق الجاني،?وإن?شاء عفا (وأطرافهما(3)) يؤخذ بعضها ببعض (ولو تفاضلا) في القيمة، وكانت قيمة?أحدهما أكثر من قيمة الآخر فإنه لا يسقط القصاص بينهما بذلك، أما حيث الجناية على النفس فذاك مجمع عليه للآية، وأما فيما دونها فمذهبنا أن القصاص فيها ثابت?أيضا؛ لعموم قوله تعالى: {والعين بالعين}?وقال أبو حنيفة: لا قصاص بينهما(4) في الأطراف (أو) كان? الجاني والمجني عليه (لمالك واحد(5)) فإنه يثبت القصاص } (6) { حيث

---

(1) ويقتل العبد بأم الولد ، والمدبر ، والعكس من غير زيادة . قرز.

(2) ويقتل العبد بالأمة، ولا مزيد إجماعا، والأمة بالعبد وإن اختلفت قيمتهما اه وابل. ولفظ البيان: (مسألة) ويقتل العبد بالعبد، وبالأمة الخ .

(3) والقصاص إلى سيده، والعفو إليه قرز .

(4) يعني: إذا تفاضلا في القيمة .

(5) فإن قيل : ما الفرق بين هذا وبين من سرق مال سيده، ويجب في مثله القطع؛ فإنه لا قطع عليه؟ الجواب: أنه يقتص منه هنا للآية قال تعالى: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس} فلا قطع عليه بمال سيده؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (مالك سرق مالك) اه إيضاح .

(6) مسألة) عبدان لرجل قتل أحدهما الثاني ، أو قتل ابن السيد فلسيده أ، يقتله به ، بخلاف ما إذا سرق مال سيده فلا يقطع للحديث [وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (مالك سرق بعض مالك)] وإن مات السيد قبل يقتله كان لورثته قتله ، وكذا إذا قتل العبد سيده فلورثته قتله . تمت بيان . يعني ولو بعد عتقه ، أو حصول شرط عتقه ، فلو عفا عنه بعد عتقه هل تلزم الدية للإبن المقتول ، أو قيمة العبد المقتول ليسلم ذلك إلى سيده المعتق ؟ سؤال . لعل الجواب : أنها تلزمه على القول بأن الدية بدل ، لا على القول بأنها أصل لاستلزامها لزوم الدين على العبد لسيده . تمت سماع محيرسي .

يجب (لا والدا(1)) فلا يقتل(2) (بولده ويهدر(3)) من جناية العبد كل(4) (ما لا قصاص فيه) ولا يلزم فيه أرش، وإنماتهدر ?جنايته الموجبة للأرش لا للقصاص إذا وقعت (على مالكه } (5) { ، وغاصبه(6)) وسواء كانت على?نفس أو مال .

فصل في جناية البهائم (و) اعلم أن الواجب (على مطلق(7) البهيمة(8)

---

(1) والمراد أصل من النسب، في غير الزنى بفرع، وهذه زيادة إيضاح؛ لئلا يتوهم اختصاص العبد بحكم آخر اه حاشية سحولي لفظا .

(2) وكذلك الأطراف قرز .

(3) بكسر الدال اهـ قاموس .

(4) ظاهره: ولو مكاتبا، فيهدر، وقيل : يهدر بقدر ما بقي منه عبد فقط، وقيل : يبقى موقوفا على رقه أو عتقه. ومعناه في حاشية سحولي .

(5) ومصرفه .

(6) وعبديهما . حيث كان غير مغصوب ، كما تقدم . (*) وليس هو في يد الغاصب، بل هو في يد المالك، وإلا ضمنه الغاصب، كما تقدم اهـ كواكب معنى .

(7) ولفظ البيان : (مسألة) وعلى رب كل دابة أرش ما جنت بالليل في زرع أو غيره ، إلا أن تكون معروفة بالعقر ، أو بالضر ، وفرط في حفظها ضمن . تمت بيان قرز، قال في الانتصار : وهذا بناء على الأغلب ، أن الدواب . الخ .

(8) وكذا الدبابة حيث لم تقصد بنفسها فيضمن المسبب لها، حيث وجد لها مخرجا، وإلا فقد تقدمت على قوله: لم تمنع المعتاد (*) ومن زاحم بهيمة في طريق فمزقت ثوبه، فلا ضمان إلا أن يكون غافلا، ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه اهـ بحر بلفظه وقرز .

(*) عبارة الفتح ، وعلى مطلق سفينة ، ومنجنيق ، وماء ، وطير جنت فورا لا متراخيا فقدصار مستأنفا . تمت شرح فتح .

(*) (مسألة) من أرسل(1) بقرته فنطحت بقرة غيره، أو حماره، فإن كان من فورها ضمن مطلقا، وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون معروفة بالنطح، أو كان خروجها بالليل، مع تفريطه في حفظها، وكذا إذا سيبها في المرعى، وهي عقور ضمن ما جنت، إلا أن يعقلها، فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن، إلا أن يعلم بنقضها(1) وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه اهـ بيان بلفظه .(1) [وتمكن من ربطها . قرز] فلو نقضها الغير لم يبعد وجوب الضمان عليه ، حيث جنت فورا . يقال : أما العقور فتضمن جنايته مطلقا ، ولو بعد تراخيه ، ولفظ الغيث في شرح قوله : ما جنت فورا ، فإن

تراخت فهو باختياره فلا يضمن إلا أن يكون عقورا . تمت بلفظه .

(*) وسواء كان المرسل لها مالكها، أو غيره اه بيان بلفظه .

(*) وهل يأتي في مطلق السفينة عن الرباط مثل هذا أم هذا يختص بالبهائم؛ لأن لها اختيارا، بل لا فرق، وقد ذكره في الفتح [الغيث . نخ]اه حاشية سحولي لفظا . وعبارة الفتح: وعلى مطلق سفينة ومنجنيق ما جنت، وكذا مطلق البهيمة والطير اه بلفظه . ما جنيا، حيث كانت الجناية منهما فورا لا متراخيا؛ لأن الفعل لهما حينئذ، وقد صار مستأنفا اه شرح فتح بلفظه .

(*) وكذا مطلق الماء، ومطلق المنجنيق، والسفينة، والطير، والقردة، والسبع إن زاد على المعتاد، وقيل : لا فرق لأنه أثر فعله هنا .

(*) نعم: والمراد هنا ضمان ما جنى المطلق، والمراد فيما مضى جناية البهيمة المطلقة نفسها، وإن اتفقا في اعتبار ما اعتبر من الفور والتراخي فافهم اه شرح فتح ، في قوله: وازالة مانعها من الذهاب أو البيع .

(*) (مسألة) ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن؛ إلا أن يكون متصلا بزرعه، محيطا به اه بحر لفظا . ما لم يتراخ عقيب الإخراج يقال: هي معه أمانة، كما تقدم في الغصب، إلا أن يجري عرف بالتسبيب بعد الإخراج قرز .

بأن حل وثاقها ، أو أزال مانعها من الخروج أو العدو . ضمان كل (ما جنت) عقيب الإطلاق (فورا(1)) من غير تراخ (مطلقا(2)) أي: سواء أطلقها ليلا أم نهارا، في ملك أم مباح، أم حق عام أم خاص،(3) فإن تراخت جنايتها عن إطلاقها ولو قليلا لم يضمن(4) ما وقع منها بعد ذلك (و) كذلك الواجب (على متولي الحفظ) من مالك أو مستأجر، أو مستعير، أو غاصب ضمان (جناية غير الكلب ليلا) لأن الحفظ في الليل(5) واجب عليه إلا الكلب: فإنه يرسل في الليل ليحفظ، ويربط بالنهار(6) فينعكس الحكم في حقه (و) على متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة (العقور) من كلب، أو فرس، أو ثور، أو غير

ذلك، وهو الذي قد عرف بالضرر بأى وجه من عضة، أو نفحة، أو نطحة مهما لم يكن فيما يعتاد إطعامه منه كالزرع في حق البهيمة(7) فإنها لا

---

(1) والمراد في الفور هو الذي لم يتخلل فيه وقوف(1)، والتراخي عكسه اه شرح فتح، إلا أن يكون عقورا ضمن ، ولو تراخت اه بحر معنى وقرز .(1) ولفظ البيان : ما دامت على سيرها ؛ لأنه أثر فعله . . قرز .

(2) وقد تقدم في جنايات طرد البهيمة ما يخالف هذا فينظر ؛ إذ ما لزم هنا لزم هناك بطريق الأولى اه مفتي .

(3) لأنه أثر فعله اه بيان بلفظه .

(4) ما لم يكن عقورا . قرز.

(5) والوجه في ذلك أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم على أهل البهائم يحفظونها ليلا، وعلى أهل الزرائع يحفظونها نهارا اه زهور . قال في الانتصار: وهذا بناء على الأغلب أن الدواب تحفظ بالليل، وترسل بالنهار، فلو جرت العادة بخلاف ذلك في بعض البلاد انعكس الحكم اه بيان. وكذا إذا جرى عرف بحفظها ليلا ونهارا اه . ولا شئ إذا جرت العادة بعدم الحفظ، وكذا الهرة المملوكة إذا جنت على الطعام اه وابل وقرز . إذا جرت العادة بالحفظ ضمنت . قرز .

(6) فإن جنى في النهار ضمنت جنايته، ولو غير عقور حيث لا يعتاد إرساله في النهار اه حاشية سحولي لفظا وقرز .

(7) واللحم في الهرة اه ديباج .

تكون عقورا(1) وإن عرفت بدخول الزرائع(2)، والأكل منها، بخلاف ما إذا عرفت بلعص الثياب أو نحوها؛ فإنها تكون بذلك عقورا، ومهما ثبتت عقورا ضمن المتولي لحفظها ما جنت، حيث كان (مفرطا(3) مطلقا) أي: ليلا كان أم نهارا في مرعاها أم في غيره(4)

(1) يعني: في عدم تسميتها، وأما الضمان فيجب اه لعله حيث جرى عرف بحفظها .

(2) اللهم إلا أن يكون بعد التحرز المعتاد ، فإنها تكون عقورا . قرز .

(3) في غير الكلب، فأما هو فلا يضمن ما جناه ليلا اه عامر وقرز . فإن صح ذلك فما الفرق بين عقور وعقور ، لعله يقال: إن الفرق فعل علي عليه السلام، ذكره في الغيث . (مسألة) وكان أمير المؤمنين علي عليه السلام يضمن صاحب الكلب ما عقر بالنهار، دون الليل، قيل : ووجهه أنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ، وليس محتاجا إليه بالنهار، قال الفقيه حسن: ولو عقر بالليل في الطريق ونحوها فلا ضمان اه بيان .

(4) مسألة) إذا جنى على الدابة من أفسدت زرعه ضمنها ، سواء كان ليلا، أو نهارا، وإن حبسها فتلفت معه ضمنها ، وقال الهادي : إذا حبسها ليلة لم يضمنها ، وتأوله المؤيد بالله [قوى] وأبو طالب على أنه حبسها حفظا لها، حتى يجد مالكها ، وقيل : إن مراده حبسها لئلا ترجع إلى زرعه أو زرع غيره ، ولم يكن قد تمكن من ردها لمالكها ، وأما بعد إمكان الرد فيضمن ، ذكره في التقرير . تمت بيان . وكلا التأويلين حسن ، وإن تلفت قبل التمكن من ردها لم يضمن ، إذا صادقه مالكها أنه ساقها من مضرته ، أو مضرة غيره ، أو بين بذلك ، وإن لم فالظاهر التعدي وهذا يفارق اللقطة ، فقبل قوله في الإلتقاط مع يمينه ، فما الفرق؟ سؤال . قلنا : لا يعرف نية الرد إلا منه ، فلهذا قبل قوله في اللقطة . تمت مفتي.

(مسألة) يضمن الراعي ما أكلته الغنم في مرعاها إذ عليه حفظها ، فإن أزالها عن الزرائع وغفل يسيرا فتعدت لم يضمن ؛ إذ يعذر في اليسير مع إبعادها ، ولو سرحها ليلا فدخلت البساتين ذات حيطان وأبواب فلا ضمان ، والتفريط بفتح الأبواب ، بخلاف الزرائع التي بلا حيطان . تمت بحر لفظا .

(ولو) جنت العقور على أحد (في ملكه(1)) أي: جنت في ملك صاحبها (على الداخل(2)) إذا كان دخوله ذلك الملك (بإذنه(3)) فإنه يضمن، فإن لم يكن بإذنه فهو متعد بالدخول(4)، فصارت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديه فهدرت(5) (وإنما يثبت) الحيوان (عقورا بعد عقره(6)) قال الفقيه حسن: (أو) بعد (حمله(7)

---

(1) وكان المالك عالما بأنها فيه اهـ بيان وقرز .

(2) لأن المالك غار له بإذنه له بالدخول؛ إذا لم يخبره المالك، قال الفقيه يوسف: والمراد إذا كان المالك عالما بأن الكلب في ملكه عقور، ومثل معناه في البيان .

(3) لفظا، أو عرفا اهـ وقيل : لا لعرف اهـ شامي قرز .

(*) أو أذن الشرع قرز . (*) ولعله إذا عرف رضاه يكون كالمأذون فيضمن، وذلك كطالب اللقمة، وكذا إذا دخل للنهي عن المنكر، أو للأمر بالمعروف، أو باذن الشرع، أو لمثل ما جرى به العرف بين أهل القرية أن الصبيان يدخلون بيوت بعضهم بعضا لقضاء الأغراض من بعضهم بعضا فيضمن اهـ عامر . وقيل : فيه نظر ؛ إذ لا يبعد القرق بأن الإذن التزام الحفظ، وإباحة للدخول، وغيره أباح الدخول ولم يلتزمه، فكأنه لم يأذن بالدخول إلا لمن حفظ نفسه، أو شرط براءته اهـ تهامي، وقد ذكر قريبا من هذا في الوابل قرز .

(4) يقال: وإن لم يكن متعديا، كالصبي، والمجنون فلا يضمنه قرز .

(5) وكذا لو كانت الجناية بسبب من المجني عليه، كأن يحل رباط العقور، أو يقرب منه، أو نحو ذلك، فإنه لا ضمان اهـ وابل بلفظه .

(6) وعلم المالك اهـ كواكب لا الغاصب، فلا يعتبر علمه لتعديه اهـ بيان معنى .

(7) هذا في غير الكلب، وأما الكلب فلا يكون عقورا إلا حيث لا ترده الحجر والعصا، أو يكون ختولا اهـ عامر . أي : سارقا . قرز . وهو الذي يأخذ على غفلة . تمت ذماري قرز.

(*) وفيما ذكر فوائد الأولى : جناية الحيوان إذا جنى جناية يلزم مالكه أنها مما تحمله العاقلة ، لأن .. كأنه الجاني ، بخلاف العبد فإن الجناية لا تحملها العاقلة للحر .
الفائدة الثانية: أن الحيوان إذا جنى ، وضمنه المالك لم يبر إذا دفع الحيوان للمجني عليه ، كما يبرى إذا دفع العبد ، والفرق بينهما : أن العبد يتعلق برقبته إلا أن يختار السيد فداءه ، وجناية الحيوان تعلق بذمة المالك . وتتفق جناية الحيوان والعبد أن لا كفارة على مالكهما ، وإن التزم الغرم في العبد .
الفائدة الثالثة: الحيوانات يفترق الحال فيها بين أن تكون معروفة بالعقر ، أو غير معروفة ، ولها في كل حال حكم مخالف للآخر ، والعبد لا يختلف الحال فيه بين أن يكون يعتاد الإضراب بالغير أو لا ، في أن الحكم واحد . تمت تعليق دواري . قرز .

) ليعقر؛ فإنه يصير له بذلك حكم العقور(1) وإن لم يعقر، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يثبت له ذلك إلا بعد عقرتين؛ لأن العادة لا تثبت إلا بمرتين(2) كالحيض، قال مولانا عليه السلام: وهو قوي(3) .

{(باب الديات) } (4)

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: {فدية مسلمة إلى أهله} ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (في النفس مائة من الإبل)(5) .

فصل في بيان قدرها (هي مائة من الإبل(6)

---

(1) فيضمن الثانية اهـ بحر قرز .
(2) قلنا: عرف عدوه بمرتين .تمت بحر .
(3) ومثله في الكواكب ، قال في البحر : قلنا : عُرف عَدْوُه بمرتين فكفت .
(4) قال الله تعالى : (ما جعل عليكم في الدين من حرج) كان المشروع في العمد في شرح موسى عليه السلام يحتم القصاص ، وليس بينهم دية في نفس ولا جرح . وفي شريعة

عيسى عليه السلام تحتم الدية ، وفي شرعنا التخيير بين القصاص والدية، والعفو رحمة من الله وتخفيفا . تمت حاشية هداية .

(5) رواه في الموطأ، أو النسائي اه شرح بهران .

(6) اناثا فقط اه كواكب متوسطات لا من الخيار ، ولا من الشرار . قرز .

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (دية المسلم مائة من الإبل أرباعا) الخ . تمت غيث .

) وهى متنوعة (بين جذع(1)وحقة(2) وبنت لبون(3) وبنت مخاص(4) أرباعا)، وقال أبو حنيفة وأصحابه: بل تجب أخماسا، ويكون الخامس أبناء مخاض(5) (و) كما تنوع المائة المذكورة في الدية (تنوع) وجوبا (فيما دونها) من الأرش (ولو) كان (كسرا) فتكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة(6) ، وربع حقة، وربع بنت لبون(7) وربع بنت مخاض، ولا تتهيأ منفردة(8) وعلى هذا فقس، وهذا هو الذى نص عليه الهادى عليه السلام في الأحكام، وقال في المنتخب: تجب في الموضحة، وفي السن خمس من الإبل، جذعة، وحقة، وبنت لبون، وبنت مخاض، وابن مخاض، وفي الأصبع عشر من الإبل جذعتان، وحقتان، وابنتا لبون، وابنتا مخاض، وأبناء مخاض .

---

(1) ذات أربعة اعوام .

(2) ذات ثلاثة أعوام .

(3) ذات حولين .

(4) ذات حول .

(5) يعني: ذكورا، وعندنا: إناثا .

(6) مساغة للضرورة .

(7) فيشارك في هذه الأربع في كل واحدة ربعها يكون شريكا فيه .
(8) إلا في السمحاق .

(و) قدر الدية (من البقر مائتان،(1) ومن الشاء ألفان(2)) واختلف في سنها في البقر والغنم، فقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز منها إلا الثني فصاعدا، قال الفقيه علي: ويحتمل على مذهبنا أن يقاس على الإبل فيجب ربع جذاع،(3) وربع ثني،(4) وربع رباع،(5) وربع سدس،(6)، وقال في الانتصار(7): ويجوز الجذع(8) من الضأن(9) كما في الزكاة، ويجوز في البقر التبايع(10) والمسان .

---

(1) ولو جاموسا اهـ حاشية سحولي لفظا .
(2) والمعز والضأن سواء .
(3) سنة .
(4) سنتين .
(5) أربع سنين .
(6) ستة سنين .
(7) ومثله في البحر .
(8) ويجزئ الذكر قرز .
(9) والثني من المعز قرز . (*) (فرع) قال في البحر: ويؤخذ من المتوسط مما لا عيب فيه ولا مرض، ولا هزال فاحشا، كما في الزكاة اهـ بيان بلفظه. ينقص القيمة، لا كعيوب الضحايا.
(10) قال في الأثمار: وهي كالأضحية. غالبا: قال في شرحه : يحترز من أنه هنا يجزئ الصغرى لا في الأضحية، وأنه هنا لا يجزئ الذكر، وأن العيب الذي لا ينقص القيمة يجزئ كالشرقاء، والمثقوبة، ونحوهما، إن لم تنقص القيمة، يعني التبايع التي لها سنة.

(*) وتكون إناثا ولا يجزئ الذكر عن الأنثى ، يعني: في البقر(1)، لا في الغنم فيجزئ الذكور قرز .(1) وفي البيان لا فرق بين البقر والغنم . تمت بيان . وقد تقدم ما يؤيد هذا في الزكاة في قوله : ولا يجزي الذكر عن الأنثى . الخ هذا في الإبل فقط ، والمسنة من ا لبقر : الحقة .

(*) جمع تبيع على اللغة العامية ، وهو ماله سنة . والمسان : بفتح الميم ماله سنتان .

(و) إن كانت الدية (من الذهب) وجب (ألف(1) مثقال(2)) كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم (و) إن كانت (من الفضة) وجب (عشرة) آلاف درهم،(3) الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة، وقال الناصر، ومالك: اثنا عشر ألفا(4) (ويخير الجاني(5)

---

(1) يأتي من الحروف الآن تسع مائة وسبعة وثلاثون ونصف ، لأن المثقال خمس عشر قيراطا ، والحرف الأحمر ستة عشر قيراطا ، فأنقص نصف ثمن الألف المثقال يبقى ما ذكر . تمت سيدنا حسن رحمه الله . قرز

(2) ولو من ردئ الجنس ذكره في البحر اه بيان . يعني : لا ردئ عين ، لأن وصعها على التخفيف والمواساة . تمت بيان .

(3) خالصه . ولو غير مضروبة . قرز .

(4) الذي صحح أن الدرهم الإسلامي عشرة قراريط ونصف ، فيكون النصاب الشرعي من القروش الفرانصي ستة عشر قرشا إلا ربعا ، والدية سبع مائة قرش ، وسبعة وثمانون ونصف ، من دون اعتبار الغش الذي في القرش ، وهو ثلث قفلة ، فقد قابل المثقال أربعة أخماس قرش إلا بقشة ، وزين على حساب التجارة . والبقشة ثمن عشر قرش ، فعلى هذا في الموضحة خمسون مثقالا يصح من القروش تسعة وثلاثون قرشا ، وربع وثمن ، وللناظر نظره ، ولا يبادر بالإعتراض فقد ذلك على نظر وإمعان ، وفوق كل ذي علم عليم . تمت سماعا للسيد علي بن أحمد لطف الباري ، والقاضي حسين بن عبد الله ذعفان ، رحمهما

الله . انتهى من خط من نقل من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي . رحمه الله . قرز .
(5) وكذا العاقلة . قرز .(*) فإن اختار الجاني أحدها، ثم سلم البعض، وتعذر الباقي فإنه يخير في الباقي من أي الأنواع . القياس : أنه يبقى في ذمته، ويسلم من أي النقدين (*) أو وارثه فإن اختلفوا ؟ سؤال . قيل : العبرة بالسابق، فإن اتفقوا في حالة واحدة بطل التعيين. وقيل : إنه يكون بنظر الحاكم مع الشجار، وقيل : يلزم كل واحد ما اختار. وفي البيان في العتق: لا يصح التعيين إلا ما تراضوا به الكل (*) قال الفقيه يوسف: ويسلم الدية من صنف واحد، لا من صنفين، وإذا اختار أحد الأصناف كان له الرجوع (1) ما لم يسلم ، فإن كان قد قبض البعض وُفِّيَ الجنس الذي اختاره أولا؛ لأنه حق لآدمي، بخلاف الكفارة، فله أن ينتقل (2) إلى الثاني اه عامر وقرز . (2) في كفارة اليمين فقط (1)، وقال الفقيه يوسف: ليس له الرجوع بعد الاختيار ومثله عن الذماري .
(*) قال الفقيه يوسف: وهذا الخيار فيما ورد فيه أرش مقدر كالموضحة وما فوقها، لا الحكومة فيكون من أحد النقدين قرز . ولفظ حاشية: وأرش ما دون السمحاق من النقدين، ولا خيار للجاني في غير النقدين اه مفتي . وهبل .

فيما بينها) فالخيار في الدفع من أي هذه الأصناف الأربعة(1) هو إلى الجاني لا المجني عليه، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنها كلها أصول لا فرق بينها، وقال القاسم عليه السلام: الأصل الإبل، وما عداها صلح(2)، وقال أبو حنيفة، ومالك: إنها من ثلاثة أجناس فقط، وهي الإبل، والذهب، والفضة، قيل: وقد زاد(3) زيد بن علي، والناصر مائتي حلة، كل حلة ثوبان(4) إزار ورداء(5)، وروى هذا في الانتصار عن الآخوين واختاره .

فصل في بيان?ما يلزم فيه الدية

(و) اعلم أنها (تلزم في نفس المسلم(6)، والذمي(7)

(1) لعله جعل الذهب والفضة صنفا واحدا .

(2) مع التراضي .

(3) يعني صنفا سادسا اه بيان بل خامسا .

(4) قيمة كل ثوب عشرون درهما، يأتي ثمانية آلاف درهم .

(5) وقميص وسراويل . تمت بستان .

(6) وأطفال البغاة ، والمقعد ، والمتخلي منهم ، والنساء ، والشيخ الهم ، فإنه يجب في كل منهم الدية . هذا مذهبنا . تمت شرح فتح .

(7) هو محترم . تمت فتح .

(*) قال في البحر: عن القسم، وأحمد بن عيسى عليه السلام: إذا وجبت الدية على مسلم لذمي فاستيفاؤها إلى الإمام؛ لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا اه بيان . والمذهب أن الاستيفاء إلى ولي المجني عليه كالدين . تمت عامر .

والمجوسي، والمعاهد)(1) وقال مالك: بل دية الذمي نصف دية المسلم، وقال الناصر، والشافعي: ثلث دية المسلم، وعنهما: أن دية المجوسي ثمان مائة درهم (و) كذلك تلزم (في كل حاسة كاملة(2)) والحواس خمس: السمع، والبصر، والشم، والذوق،(3)

---

(1) يعني: من أهل الذمة، أو من أهل دار الحرب إذا آمناهم اه زهور (*) وذلك كالرسول منهم إلينا؛ لعله حيث عقد بيننا وبينهم عهد اه حاشية سحولي . وتكون للورثة إن كانوا داخلين في العهد، وإلا كانت لبيت مال المسلمين قرز . (*) غالبا اه أثمار . احتراز من أطفال الحربيين، وفان، ومتخل فإن قتلهم محرم، ولا تجب فيهم الدية، بل يجوز لنا سبيهم، فأشبه ذلك لو قتل الإنسان مملوكه اه وابل .

(2) مسألة) ويمتحن مدعي ذهاب السمع ونقصانه عند غفلاته، وكذا مدعي الشم

بالروائح الكريهة والطيبة على غفلته، ويعمل بمقتضى القرينة اهـ بحر بلفظه . وقد روي عن حماد بن أبي حنيفة أن رجلا جنى على امرأة فادعت عنده أنه ذهب سمعها فتشاغل عنها بالنظر إلى غيرها ثم التفت إليها وهي لا تعلم، فقال: يا هذه غطي عورتك، فجمعت فخذيها، فعلم أنها كاذبة في دعواها، وأما النظر فيتوصل إلى معرفته بأن يطرح بين يديه حية، فإن نفر منها علم كذبه، وإن لم ينفر علم صحة دعواه، وفي الكلام يشتغل عنه ويدعي، فإن تكلم دل على بطلان دعواه. وفي كواكب لا يقبل قوله، بل لا بد من المصادقة من الجاني، أو نكوله، أو رده اليمين، أو حكم بالبينة على إقراره قرز [أما الآن فيعمل بتقرير الطبيب المختص ، وبالكشف على مدعي العيب بالأجهزة المتوفرة ، وتبيين مقدار النقص أو عدمه على حسب تقرير المختص]

(3) يعني إذا ذهبت حواسه كلها، وهي خمس الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحرافة، وما في معناها [الحموضة اهـ بيان معنى] فإن ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته، وإن ذهب بعض الإدراك بها الكل وجب فيه حكومة، وكذلك في سائر الأعضاء، لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته، وإن بطل بعض نفعه ففيه حكومة، والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة، أو الحكم، أو مصادقة الجاني، أو بنكوله، أو برده اليمين اهـ كواكب لفظا على إقرار الجاني قرز .

واللمس(1)، فأيها ذهب بجناية كان أرشه دية كاملة (و) كذلك يلزم في (العقل(2) والقول(3) وسلس البول، والغائط، أو انقطاع الولد(4)) كل واحد من هده تجب فيه دية كاملة، سواء كان انقطاع الولد من رجل أم امرأه.

---

(1) فإن ذهب اللمس من أحد الأعضاء لزمه دية ذلك العضو اهـ عامر . والقياس حكومة قرز.

(*) هذه الظاهرة ، والباطنة خمس ، ذكره القاسم عليه السلام . تمت بحر . خيال ، ووهم،

وفكر، وذكر، وحفظ . . قرز .

(2) وهل يلزم أرش الجناية مع دية ما ذهب مع المعاني بسببها أم لا؟ في ذلك احتمالان: الأصح أنه يلزم إذا اختلف المحل كالأذن[والأنف؛ إذ موضع الشم الدماغ] ، وإن اتفق المحل كقطع اللسان والذكر لم يلزم إلا دية ذلك العضو اه بيان .

(*) والأقرب أن ينقص من الدية بحسب ذهاب العلوم العشرة ، إن كلا فكل، وإن نصفا فنصف، كما ذكر في دية الكلام بعدد الحروف .

(3) وفي بعضه بحصته، وينسب من الحروف الثمانية والعشرين، ويجب تعدد المنقطع من ذلك اه كواكب، قال في البحر: وفيه نظر ، لعل وجه النظر: أن حروف الحلق ليس مدارها على اللسان؛ لأن حروف الحلق ستة: العين، والغين، والحاء، والخاء، والهمزة، والهاء. وكذلك حروف الشفة وهي: الباء، والميم، والواو، والفاء . والمختار هو الأول .

(4) وفي سلس الريق(1) وجفافه تجب حكومة، وكذا جفاف العرق، وكذا سلس الريح، قال المفتي: وتكون مقاربة لدية اللسان . (1) وكذا سلس العرق ، والمخاط وما شابهها حكومة . أو يباسها . قرز . [ما رآه الحاكم من كونه مثل الدرود ، أو دونه] .

(*) ولو قبل ثبوته. وقيل : بعد ثبوته (*) أو ذهاب لذة الجماع؛ لأن الأصل الصحة، ولا فرق بين الذكر والأنثى قرز . إذا صادقه الجاني عليه ، أو نكوله ، أو رده اليمين، وحلف المردود عليه . قرز .

(و) تجب الدية (في الأنف(1) واللسان(2) والذكر) إذا قطعت (من الأصل) أما الأنف ففيه الدية، ولو من أخشم(3) لجماله.

---

(1) وفي الوترة ثلث الدية، وهي الحاجز بين المنخرين، وهي بالتاء المعجمة باثنتين من أعلى، وبالراء ، وهي بفتح الواو والتاء والراء ، وقد يقال لها : الوتيرة اه شفاء .

(2) وفي لسان الأخرس حكومة . النخعي: بل دية. قلنا: كاليد الشلاء اه بحر . وسيأتي

أن الجناية على العنق إذا أذهب المضغ من اللسان فدية فما الفرق؟ إلا أن نفرض أنه لم يبق في لسان الأخرس مضع وطعم استقام الكلام .

(*) وفي لسان صبي ينطق بعض الحروف دية كاملة ، إذ الأصل الكمال . تمت بحر . وكذا قبل أن ينطق . وذَكَرُهُ فيه دية كاملة ؛ إذ الأصل السلامة . . قرز . فإن قلع لسان صبي يتكلم مثله ، ولم يتكلم فحكومة ، إذ الظاهر الخرس .

(3) الأخشم : الذي لا يشم رائحة، وذلك لأن الشم ليس نقصا في الأنف، وإنماهو في الدماغ اه بستان . بخلاف العين القائمة فإن الضوء حادث فيها ، فبعد ذهاب ضوئها لزم حكومة فيها، بخلاف الأنف، والأذن في الأصم، فتجب الدية لكثرة الجمال، ولاختلاف المحل وقرز .

اعلم أنه إن قطع من أصله فلا خلاف أنه تجب فيه الدية، وذلك بأن يقطع من أصل العظم المنحدر من الحاجبين، وإن قطع من المارن وهو الغظروف اللين، فالذي حكى في الكافي، وشرح الإبانة عن الهادى: أن الدية لا تجب،(1) والذي صححه للناصر، ورواه عن الفقهاء أيضا: أنها تجب فيه الدية، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: في تفسير الأنف الذى تجب فيه الدية عند الهادى عليه السلام أنه المارن(2)، وأما الذكر ففيه الدية إذا قطع من أصل، وتدخل الحكومة فيها، فإن قطعت الحشفة(3) فقط ففيها الدية أيضا(4)، وفى الباقي حكومة، وقوله عليه السلام: من الأصل عائد إلى الأنف،(5) واللسان، والذكر.

(و) تجب الدية (في كل زوج)(6)

---

(1) وهو ظاهر الأزهار .

(2) قلت: المارن وحده لا يسمى أنفا اه بحر .

(3) ينظر في تحقيق الحشفة كما تقدم في الطهارة .

(4) وإن خالف الأزهار (*) بل حكومة فقط، وتكون بالمساحة اه بحر .

(5) ينظر كم حد اللسان .

(6) مسألة) وفي اسكتي فرج المرأة الدية، كالأذنين، وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، وفي إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة، وهي لذة الجماع، وفي الشفرتين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالأسكتين حكومة إذا انفرد، فإذا اتصلا بالأستكين دخلت حكومتهما في دية الأستكين، وفي العانة حكومة للجمال، إن أراد حكمها حكم سائر البدن دامية، أو باضعة، أو متلاحمة، فلا معنى للتعليل بالجمال، وإن أراد خلاف ذلك فينظر ما هو؟ إلا أن يقال: يزاد في حكومتها على نظيرها من سائر البدن لذلك استقام الكلام اه إملاء .

(فرع) ولا فرق بين اسكتي الصغيرة، والكبيرة، والرتقاء، والقرناء، والعفلاء، كالشفتين اه بحر بلفظه .

(*) أراد عليه السلام هنا العضوين الأخوين، كاليدين ونحوهما، ويسمى المجموع زوجا، كما هو العرف، وإلا فالزوج في التحقيق اسم للعضو الواحد، فالعين الواحدة تسمى زوجا، ونحو ذلك اه حاشية سحولي لفظا .

في البدن إذا بطل نفعه بالكلية، كالأنثيين، والبيضتين) وإنمامثل عليه السلام بالأنثيين، لغموض كونهما زوجا، واختلف فيهما، فقال الفقيه محمد سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: هما الجلدتان(1) المحيطتان بالبيضتين، وفي الضياء، والصحاح: أنهما البيضتان، فصار في الفرج ثلاثة أعضاء(2) وهى الذكر، والبيضتان، والأنثيان، فأيها ذهب بالجناية لزمت فيه الدية، وفى أحد البيضتين، أو الأنثيين نصف دية .

---

(1) الداخلتان، لا الجلدة الظاهرة التي يثبت فيها الشعر فحكومة( ) . قرز .( ) يعني:

حكم سائر البدن .

(2) هنا لا في الوضوء، وفي حاشية: يؤخذ من هذا أنه يجب غسلهما .

وحاصل الكلام(1) . أن تقول: لا تخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة، أو بعضها، إن ذهب أحدها لزمت فيه دية، وفي إحدى البيضتين، أو أحد الأنثيين نصف دية، وإن قطع اثنان منها . فإما أن يكون الذكر، وأحد الآخرين، أو الآخرين فقط، إن كان الأول . فإن كان بضربه فديتان، وإن كان بفعلين . فإن بداء بالذكر فديتان، وإن أخره(2) فدية للأول، وحكومة للذكر، هكذا في شرح الإبانة، وحكاه في الكافي عن المؤيد بالله، قال الفقيه محمد بن يحي: وعن القاضي زيد،

---

(1) وحاصل الحاصل . أن نقول : لا يخلو إما أن تذهب الثلاثة الأعضاء ، أو بعضها، ففي ذهاب الثلاثة يجب ثلاث ديات ، في ثلاث صور ، وذلك إذا أهبها بضربة واحدة ، أو سل البيضتين ، ثم قطع الذكر ، ثم الأنثيين ، أو سل البيضتين ، ثم قطع الأنثيين ، وبطل نفع الذكر بالكلية ، وفيه من بعد حكومة ، فصورة يلزم فيها ديتان وحكومة ، وذلك حيث سل البيضتين ثم الأنثيين ، ولم يبطل نفع الذكر بالكلية ، وصورة يجب فيها دية وحكومتان ، وذلك حيث بدأ بالأنثيين ، وأخر الذكر والبيضتين ، وبقي لهما نفع ، وإلا فثلاث ديات ، وفي ذهاب بعضها إما أن يكون الذكر والأنثيين فتجب ديتان في ثلاث صور ، وذلك حيث كان بضربة واحدة ، أو قدم الأنثيين على الذكر ، أو قدم الذكر على الأنثيين ، أو بطل نفعه بالكلية ، وفيه من بعد حكومة ، وتجب دية وحكومة في صورة واحدة ، وذلك حيث قدم الأنثيين على الذكر ، ولم يبطل نفعه بالكلية ، وإن كان الذكر مع البيضتين فديتان مطلقا ، سواء قدم الذكر على البيضتين أو البيضتين على الذكر ، وأن كان البيضتان مع الأنثيين ، فإن قدم البيضتين على الأنثيين فديتان ، وإن قدم الأنثيين على البيضتين فدية واحدة ، تمت سماع سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد . رحمه الله

تعالى .

(2) قيل : إن بقي له تقع ولو مجرد الإيلاج، وإلا لزم ديتان، وفيه من بعد ذلك حكومة. ذكره المفتي. وقرز . وقرره الشامي، والهبل .

وأصحاب الشافعي: أنه يجب في الذكر دية، وإن تأخر قطعه عن قطع الأنثيين، وأما إذا كان المقطوع الأنثيين، والبيضتين، دون الذكر . فإن كان بفعل واحد، قال الفقيه محمد سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: وجبت دية واحدة فقط .

قال مولانا عليه السلام: فيه نظر ، بل القياس أن تجب ديتان؛ لأنهما زوجان، وإن كان بفعلين، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يجب في الأول دية، وفي الآخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه، وقال الفقيه محمد سليمان: إن بدأ بقطع الأنثيين وجب فيهما دية، وفي البيضتين حكومة، وإن بدأ سل البيضتين أولا، ثم قطع الأنثيين فعليه ديتان(1) .

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أقرب إلى القياس، وأما إذا قطع الثلاثه جميعا، فإن كان بضربة واحدة، قال الفقيه يوسف: فديتان، قال: وكذا أذا قدم الذكر، ثم قطع الآخرين بفعل واحد .

قال مولانا عليه السلام: فيه نظر بل القياس وجوب ثلاث ديات(2)، وأما إذا أخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح، قال عليه السلام: وإنماقلنا: إذا بطل نفعه بالكلية .

يحترز من عينى الأعمى(3) إذا كانتا مستقيمتين، وأذني الأصم، وذكر(4) العنين ففي كل واحد، خلاف الأصح أن فيها حكومات؛ لأن الجناية لم يبطل بها نفعها كله (و) تجب الدية (في نحوهما) كاليدين(5) والرجلين، والعينين، والأذنين،(6) والحاجبين،(7)

---

(1) فإن سل البيضتين وقطع الذكر، ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات قرز .

(2) في الصورتين جميعا، حيث كان بضربة واحدة، وحيث قدم الذكر ثم قطع الآخرين .

(3) ولسان الأخرس قرز .

(4) بل دية اه بيان كأنف الخشم؛ لأن الحاسة في غيرها اه سماعا .
(5) إذا قطعت من الكف فإن زاد وجب في الزائد اه بيان .
(6) وإن قطع بعضها بقي حصته من الدية اه بيان .
(7) أي : الجلدتين . تمت من هامش البيان قرز .

(*) وفي اللحيين دية، وفي أحدهما النصف، وفي دخول الأسنان في ديتها وجهان : أصحهما لا تدخل( ) إذ الأسنان عضو مستقل، ومنفعته مخالفة، وفي خرقهما أو كسرهما حكومة اه بحر، وبيان. والمختار خلاف هذا، بل إن كسرت، أو هشمت، أو وضحت، فيحسبه . تمت هامش بيان ( ) لأن لكلٍّ دية مشروعة اه مفتي .

والشفتين،(1) والثديين(2) .
قوله: (غالبا) يحترز من الوجنتين(3) فإنهما زوج في البدن، وفيهما حكومة لا دية (4)، فإن أوضحتا فموضحتان، وكذلك الترقوتان(5) أيضا فيهما حكومة(6) (و) إذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب (في أحدهما النصف(7)) من الدية، وقال في المنتخب: تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم؛ لأنها تحفظ الطعام، والريق، فكانت

---

(1) وحدهما: من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه اه بحر . من الجانبين عرض الوجه ، وفي طول الوجه : من أعلى الذقن إلى سفل الخدين . تمت بستان .
(2) في المرأة، وأما الرجل فلا خلاف أن فيهما حكومة .
(3) وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين، ومن منخر الأنف( ) إلى تحت شحمة الأذن اه بحر . يعني: أزيلتا ، أي: الجلدتين، والعظم باق، فتصدق عليه الحكومة . ( ) فإن ذهب البعض ففيه حصته من الحكومة . تمت بحر قرز .
(4) بحسبها من دامية، أو باضعة، أو متلاحمة . ولفظ الصعيتري قوله: وفي الوجنتين .

يعني: حكومة، وفيما يأتي من تقدير صاحب شمس الشريعة في المتلاحمة اه بلفظه .
(5) قال في النهاية: الترقوة العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، وهما ثغرتان من الجانبين، جمع على تراقي اه من هامش التكميل (*) يعني: إذا كسرتا وقيل : أزالتهما، وهما العظمان المتصلان إلى الكتف، فيهما حكومة(1) وفي فك الورك حكومة، ذكره في البحر . (1) يعني: إذا أزيلتا يعني: الجلدتين والعظم باق وقرز .
(6) وكذا الإليتين حكومة، خلاف الإمام يحي اه عامر . وفي البحر عن الإمام يحي: فيهما الدية، ويجب القصاص فيهما، وقال المفتي عليه السلام: زوج في البدن بطل نفعه بالكلية فتجب الدية . وهو في الشفاء عن علي عليه السلام وقرز .
(7) ولا يقال قد فهم النصف من قوله: وفي كل زوج في البدن؛ لأن ترك ذلك يوهم أنه يجب التفاضل، كما ذكر في المنتخب، وزيد بن ثابت في الشفاء، فكان في ذكره تصريحا كما ترى اه وابل .

أفضل، وقد فضلها زيد بن ثابت سدس الدية(1) (و) لزم (في كل جفن(2) ربع) الدية، لأن في الأجفان الأربعة دية كاملة (وفي كل سن(3)

---

(1) ورجع عنه، يعني: جعل فيها نصفا وسدسا .
(2) ولو من أعمى لذهاب جماله (*) وتدخل الأهداب ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح اه بيان .
(3) مسألة) وفي قلع السن العليل وجهان: الإمام يحي: تجب ديتها لذهاب جمالها، ورجح الإمام عليه السلام وجوب حكومة، إذا كثر ضعفها اه بيان .
(*) (مسألة) ومن قلعت سنه فاقتص بها، ثم نبتت سنه فعليه دية السن الذي قلع، وله حكومة في سنه، ذكره في البحر في باب الديات . تمت بيان . وذكر في البحر في قصاص السن إذا ذهب ثم عاد سن المقتص وجهان أصحهما لا شئ عليه ؛ لأن عوده موهبة من

الله اهـ .

(*) فإن اسود السن ، وضعف(1) ففيه الدية لذهاب الجمال والمنفعة ، فإن لم يضعف فحكومة ، وكذا إذا اصفرت أو احمرت لأجل الجناية . تمت مفتي قرز .(1) أي: لم يبق له نفع ، وبقي يضطرب . تمت وفيه من بعد حكومة إذا قلع . تمت بيان قرز .

(*) وفي سن الفضة إذا قلع حكومة؛ لإذهاب جماله(1) ولحصول الألم بقلعه ، ذكره في التفريعات ، ,شرح الإبانة ، وأبو حنيفة ، والشافعي . تمت بيان .(1) المذهب لا شيء إن لم يكن يتألم ، وإلا فحكومة للألم .

) من الأسنان (نصف عشر(1)) الدية فحينئذ يجب في جميعها دية، ونصف دية، وعشر دية، فإن كسر بعض السن ففيه حصته من ديتها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويعتبر لمساحة ظاهرها(2) دون حراثها(3)، وقال الفقيه محمد بن يحي، والفقيه علي: بل يعتبر بالمنافع، فيجب من الأرش بقدر ما ذهب من منافعها، ومثله ذكر أبو مضر، وحكاه عن المؤيد بالله (وهي اثنتان وثلاثون(4)) سنا، أربع ثنايا، وأربع رباعيات،(5) وأربعة أنياب، وأربع ضواحك، واثنتي عشر رحى، وأربعة نواجذ(6)، ولا تفاضل بينها عند الجمهور، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن في الثنية أو النيب خمسا من الإبل، وفي الظرس بعير (وفي كل أصبع(7)

---

(1) فإن عادت فحكومة . المذهب أنها تجب ديتها اهـ مفتي .

(2) وفي قلعه من طف اللحم دية، وإن بقي سنخه؛ إذ قد ذهبت منفعته وجماله، ثم في سنخه حكومة إن قلع بجنايتين . اهـ بحر . والسنخ : الحراب ، فإن أزاله مع الظاهر تبعت حكومته دية الظاهر، كالكف تتبع دية الأصابع اهـ كواكب .

(3) وكذا في التذكرة، والحفيظ، ومهذب الشافعي .

(4) بناء على الأغلب، فإن زيد فحكومة، وإن نقص فبحسبه اه كواكب قرز .
(5) جمع رباعية، كثمانية، وهي التي بين الثنية والناب، ويقال للذي يليها: رباع ، كثمان اه قاموس (*) وربما سلب الأنياب والرباعيات في بعض الناس ، كالقاسم عليه السلام، فإنه كان مسلوب الرباعيات، كما جاء في الحديث النبوي في صفته عليه السلام اه شرح هداية . وفيه يقول من قال :

ومسلوب الرباعيات شمس ال*** أئمةجد أعلام الرسوس
أقام مهاجرا بالرس حتى***قضى نحبا على وجل وبؤس

تمت حاشية هداية .
(6) وهي آخر ما تنبت؛ لأنها انما تنبت عند استكمال العقل اه شرح فتح .
(7) فإن أشل أصبعا فديتها إذا بطلت منفعتها. قلت: وفيه نظر اه بحر ؛ إذ الجمال باق، فتجب حكومة، والمختار الأول .

(*) أصبع أصلية لا زائدة فحكومة . قرز .

) أيَّ أصبع كانت (عشر) الدية، هذا قول الأكثر، وكان عمر رضي الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين فجعل في الخنصر ستا من الإبل، وفي البنصر تسعا، وفي الوسطى عشرا، وفى السبابة اثنى عشرة، وفى الإبهام ثلاث عشرة، قيل: ثم رجع عن ذلك، وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا (و) إذا وجب في الأصبع الكاملة عشر الدية وجب (في مفصلها منه ثلثه) أي: ثلث العشر (الا الإبهام(1) فنصفه) أي: نصف العشر؛ إذ ليس لها إلا مفصلان (و) تجب فيما دونه أي: دون المفصل (حصته) من الأرش، ويقدر بالمساحة .

---

(1) من اليدين والرجلين (*) وخنصر الرجل . قرز .

(و) يلزم (في الجائفة(1) والآمة(2) ثلث الدية(3)) فالجائفة: ما وصل الجوف وهو من نغرة النحر إلى المثانة، وهى ما بين السبيلين، والآمة: ما تبلغ أم الرأس(4)، وهى جلدة رقيقة محيطة بالدماغ (وفي المنقلة(5) خمس

---

(1) فإن طعنه في بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان، وعن القاضي عامر جائفة. واختار الأول في البحر، وصدره للمذهب (*) وحاصله: أنما كان له جوف في سائر الأعضاء فلا يخلو إما أن يكون عظما كالساعد، وخرقه من الجانبين فمنقلتان ، وإن لم يكن عظما كالذكر، وخرقه من الجانبين فأربع بواضع، وإن لم يكن جوفا كالأذن(1) وخرقها من الجانبين فباضعتان، وهذا مبني على أن الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة، وهو الصحيح وقرز . ومثل معناه في البحر .(1) ولفظ حاشية : فإن خرقت الأنف حتى أوصله إلى باطنه من الجانبين فأربع بواضع ، وأن كانت من جانب فباضعان ، وإن خرقت الأنف من الجانبين والوسط فست بواضع . قرز .

(2) وفي الغيبوبة ثلث الدية ، وتعدد إذا غاب مرارا ، وعن المتوكل على الله : انه لا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة . وعن المفتي : وتتكرر بتكررها، إذا أفاق إفاقة كاملة ، وهذا إذا ذهب(1) بجناية(2) ثم عاد ، فإنه يجب فيه حكومة قدر ثلث الدية . تمت بيان قرز .(1) أي : العقل .(2) بخلاف ما غطى على العقل كالبنج ، والخمر ، فيجب فيه حكومة ، لأنه لم يفسد العقل . ذكره الفقيه يوسف .

(3) ومن القروش الفرانصي مائتان واثنان وستون ونصف . قرز .

(4) ولو بإبرة اه حاشية سحولي قرز .

(5) وينظر في المنشقة، والمزيلة من غير نقل اه مفتي . الظاهر أن في المنشقة من دون هشم فوق أرش الموضحة، ودون أرش الهاشمة ما رآه الحاكم، وينظر في تفسير المزيلة من غير نقل اه سيدنا علي . لعله يقال أيضا في المزيلة : منقلة وزيادة ، وفي المنشقة أرش دون أرش

الهاشمة ، وفوق ما رآه الحاكم من أرش الموضحة . وعندنا في المزيلة أرش المنقلة ، وفي المنشقة أرش الموضحة .قرز.

عشرة ناقة(1)) والمنقلة: هي التى تنقل بعض عظام الرأس من مكان إلى مكان آخر(2) فأما لو كان ذلك في غير(3) الرأس(4) (و) يلزم (في الهاشمة(5)) وهى ما تهشم العظم(6) ولم تنقله(7) (عشر) من الإبل (وفي الموضحة) وهي: ما أوضح العظم(8) ولم تهشمه(9) (خمس(10)) من الإبل (وفي السمحاق(11)

---

(1) أو عدلها اه بيان . ومن القروش الفرانص مائة وثمانية عشر وثمن . قرز .

(2) والمراد مع الانفصال، ولو من أحد الجوانب لتخرج الهاشمة، هذا الذي ينبغي اه إملاء شامي . وقرز .

(3) قال في البحر : حكومة ، واختاره في الأثمار ، وهو الأقرب للمذهب ، لكن تثبت من دية ذلك العضو قياسا على الرأس ، ففي الموضحة نصف عشر دية ما هي فيه . تمت بحر، وفي الشفاء عن القاضي جعفر إذا كان الجناية في غير الرأس والوجه فالواجب فيها نصف ما يجب ، وهو الأولى المرجوع إليه . قرز .

(4) بياض .. ففيها نصف ما يجب فيه قرز .

(5) فإن هشم من دون جرح فوجهان . أصحهما يلزم أرش الهاشمة؛ إذ قد حصلت . وقيل : بل حكومة؛ لترتبها على الموضحة ولم تحصل . قلنا: لا نسلم، وفي شجة بعضها موضحة ، وبعضها هاشمة، وبعضها متلاحمة عشر من الإبل؛ إذ لو هشم الجميع لم يجب إلا ذلك قرز .

(6) وحكومة في الشعر اه بيان . والمذهب أنها لا تجب حكومة حيث كان بفعل واحد .

(7) ومن القروش الفرانص تسعة وسبعون إلا ربعا . قرز .

(8) أي: عظم الرأس .

(9) ومن القروش تسعة وثلاثون وربع ، وثمن . قرز .
(10) أو عدلها اه بيان (*) (فرع) فمن أوضح موضعا، ثم هشمه آخر، ثم نقله آخر . فعلى الموضح خمس، وعلى الهاشم خمس؛ إذ سبقه غيره بالإيضاح فسقط النصف، وعلى المنقل خمس؛ إذ قد سبقه اثنان فلزمه ثلث، قلت: بناء على الترتيب ، يعني: ترتيب الهاشمة على الموضحة، وهو غير مسلم، فالأقرب استيفاء أروشها اه بحر بلفظه . فيلزم ثلاثون من الإبل .
(11) والمراد بهذه الجنايات إذا كانت في الرأس فيجب الأرش المذكور، فإن كان في غيره في الجسد فحكومة، وإن كان دون هذه الجنايات المذكورة فنصف عشر حكومة، بل نصف ما في الرأس وقرز .

) وهي التى بلغت إلى جلدة رقيقة تلى العظم، ولم تنته إلى العظم ففيها (أربع)(1) وعند الفريقين: أن فيها حكومة، وكذا عن المؤيد بالله .
(و) لو أن رجلا ضرب آخر خطأ(2) فقطع أنفه، وشفتيه، وذهبت عيناه، وجب على الحاكم أن (لا يحكم حتى يتبين الحال) في الجناية (فيلزم في الميت دية(3)

---

(1) ومن القروش واحد وثلاثون ونصف . قرز .
(2) أو عمدا وعفا عنه قرز .
(3) وهذا حكم عام في الجنايات؛ فلذا حسن تأخيره بعدها اه تعليق .
(*) ومن جنى على غيره جنايات متعددة، ثم قتله، فإن كان القتل متصلا بالجنايات لم يجب إلا دية، وإن كان في وقت آخر وجبت الدية والأرش. ذكره الفقيه يوسف على أصول المذهب اه بيان . يقال : إن كان بفعل واحد ومات منها فمستقيم ، وإلا ففيما مات منها القصاص ، وفيما قبلها الأرش . تمت شامي . قرز .

(*) قال في الأثمار: غالبا ـ احترازا من بعض صور المفهوم ، فإن الدية تعدد في الميت، نحو أن يكون زوال تلك الأشياء بجنايات منفصلات، نحو أن تزيل أنفه، ثم تزيل عينيه، ثم تزيل شفتيه، ونحو ذلك فيموت، فإن الدية تعدد، كما لو لم يمت اه . يقال: إن كان لا يموت إلا بمجموعها فدية واحدة فقط، وإن كان كل واحدة قاتلة بالمباشرة فكذلك؛ إذ الجنايات الآخرة وقعت، وقد صار في حكم الميت، وإن كان ما قبل الآخرة لا تقتل، أو تقتل بالسراية، والآخرة بالمباشرة، أو بالسراية في وقت أقرب من وقت تقتل فيه ما قبلها، ففي الآخرة الدية، وما قبلها أرشها اه شامي وقرز .

) فقط (وفي الحي حسب ما ذهب منه، وإن تعددت) الديات فتلزم هنا ثلاث ديات، وعن الناصر: أن الأعضاء إذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة (كالمتواثبين(1)) بالسلاح، فقتل أحدهما صاحبه، وأصاب القاتل من المقتول ضربات(2) أذهبت عينيه بأجفانهما، وقطعت أنفه وشفتيه، فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه،(3) ولورثة الضارب قتله إن شاءوا، ويسلمون الديات من ماله(4)، وإن عفوا سقطت عنهم دية، وبقى للقاتل ثلاث ديات .

[في ما يلزم فيه حكومة]

فصل(و) تلزم (فيما عدا ذلك) من الجنايات التي ورد الشرع بتقدير أروشها (حكومة(5)

---

(1) وهما باغيان اه زهور . فلو كان أحدهما باغيا هدر، أما حيث هما باغيان، وكان كل واحد لا يندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هل يهدر؟ لعله كذلك اه شامي .

(2) أو ضربه قرز .

(3) والمسألة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل، أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد؛ إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شئ؛ لأنه مستحق لدمه، ولكن لورثته أن يقتلوه، ولا حكم لفعل مؤرثهم اه بستان ؛ لأنه كالمورَّد اه سماع شامي .

(4) فإن لم يكن له مال فلا شئ عليهم، ولا على غيرهم؛ لأنه عمد، ولو قتلوا القاتل اه بيان معنى .

(5) ولا أرش فيما كان حقيرا، كنتف شعرة أو شعرتين، أو لطمة خفيفة غير مؤلمة، بل يجب في ذلك التأديب اه بيان . قلنا : بل يجب حكومة بنفس الألم ، وإن لم يكن هناك خدش في الجسم ؛ لأن الألم ممنوع بحكم الشرع .

(*) وهي ما يحكم به الحاكم فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات اه تعليق .

)، قال في تعليق الإفادة: وهذه الحكومة لازمة للحاكم أن يجبر الجاني(1) على تسليمها، كما يقول في قيم المتلفات، وقال الشافعي في أحد قوليه: بل هي صلح(2) (و) هذه الحكومة غير مقدرة، وإنما(هي) على (ما رآه الحاكم(3)) وعن المؤيد بالله مارآه عدلان بصيران بالجراحات، حتى يحكم بشهادتهما، كقيم المتلفات، ويكون الحاكم (مقربا) ما لم يرد له أرش مقدر (إلى ما مر)(4) مما قد ورد فيه، فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق، قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله أنه ينظر كم تنقص الجراحة(5) من قيمة المجني عليه لو كان عبدا، فيغرم الجاني من الدية بقدرها، فإن لم تنقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها، فإن لم ينقص غرم له غرامته للعلاج، وقيمة ما بطل عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الجراحة، فإن لم يكن شئ

---

(1) فإن عرف ذلك بنفسه كفى عندنا ، خلاف المؤيد بالله، وإلا رجع فيه إلى تقدير عدلين، فقد يكون التقريب بالثلث، والنصف، والثلثين .

(2) وفيما ذكره الشافعي عدم استقامة ، فقد لا يقع التراضي فيؤدي إلى عدم الطريق إلى الخلاص . تمت ديباج .

(3) قال في البحر: وكذا فيمن لطم غيره فرعف، فليس له إلا حكومة للطمة؛ لأن الدم خرج من غير جرح (1) اه كواكب. والمقرر أنه يلزم في اللطمة (2) حكومة، والدم (3)

حكومة اهـ حثيث. وقرره المفتي (1) قيل : وكذا فيمن أطعم غيره شيئا أمرضه، أو فعل فيه فعلا أمرضه (2) إذا كانت مؤلمة (3) دامية كبرى اهـ سلامي وقرز ولو خرج الدم من الجانبين . تمت سيدنا حسن رحمه الله قرز . وقيل : قد دخلت اللطمة تحت حكومة الرعاف اهـ إملاء سيدنا حسن وقرز .
(4) مسألة) وفي اللطمة حكومة غير مقدرة، وقال الإمام علي بن محمد خمس مائة درهم، كما تجب فيمن لطم عبده أن يعتقه، وقد ثبت في الغرة عبد قيمته خمس مائة درهم، فيقاس على ذلك . اهـ بيان لفظا .
(5) قوي في البهائم ، لا في الرقيق ، والأحرار على أصله .

من ذلك فلا شئ له على أحد قوليه(1)، وهذا(2) فيما لم يكن قد روى فيه حكم عن السلف الصالح، ومثال ما لم يرد فيه أرش مقدر (كعضو زائد(3)) قال في شمس الشريعة: فيجب فيه ثلث دية الأصلي حكومة (و) مثله (سن صبي(4)

---

(1) القول الثاني كقولنا ، فينظر إلى الجناية في قدرها ، وقطعها ، ثم يقرب إلى أقرب جناية فيها أرش مقدر ، وهي الموضحة عند المؤيد بالله، والسمحاق ، وعند الهدي عليه السلام ، فينظر كم تأتى منها بالنسبة والتقدير ، هل مثل بضعها أو أقل أو أكثر ، فيحكم فيها بقدره ، وهذه الطريق أقواها .
(2) أي : لزوم الحكومة.
(3) ولا يجوز قطع العضو الزائد كغيره لغير عذر اهـ حاشية سحولي لفظا .
(4) وكذا لسان الصبي وذكره الذي لم يعلم صحتهما، إذا قطعا ففي كل واحد منهما حكومة، ذكره في التفريعات، وشرح الإبانة . اهـ كواكب، وقيل : يجب فيهما الدية؛ لأن الأصل فيهما الصحة والسلامة، فإن قطع لسان صبي يتكلم مثله ولم يتكلم فحكومة إذ الظاهر الخرس . تمت شرح بحر .

(*) وفي سن الكبير إذا قلع ثم نبت حكومة اه بيان . بل تلزم الدية على المختار اه مفتي . فأما لو رد الكبير سنه فانجبر في مكانه ففيه دية سن كاملة، وكذلك الأذن وغيرها إذا قطعت ثم ردت وانجبرت، ففيها ديتها كاملة اه بيان لفظا .

لم يثغر(1)) إذا قلغ وجب فيه حكومة، قال عليه السلام: ولعل الواجب فيه ثلث دية السن(2) كالعضو الزائد، لما كان حصول عوضه معلوما، وعن الشافعي: إن عاد عوضه فلا شئ، وإلا وجب ديته (وفى(3) الشعر(4)) إذا ذهب فلم يرجع أبدا حكومة، فيجب في شعر الرأس، أو اللحية(5) حكومة مقاربة للدية(6)

---

(1) بفتح الياء وبضمها (*) أي: يقلع أسنانه .

(2) قال في الأثمار: مطلقا . سواء عاد أم لا . وفي الكواكب: إذا عاد، وإلا وجب ديته. ولفظ حاشية: فإن لم يعد، فإن كان لفساد منبته بالجناية فالدية، وإلا فحكومة . بل المختار الدية. ولفظ البيان: وإن لم يثبت وجبت دية سن قرز .

(3) قال الفقيه يوسف : والمراد بذلك شعر اللحية بعد طلوعها ، فأما إذا كان قبل نباتها إذا فعل ما يمنع النبات ففيه حكومة فقط ؛ لأنه لم يعلم حصولها ، كما في لسان الصبي ، الذي لم يعلم صحته ، والمذهب لا فرق ، سواء كان قبل نباتها ، أو بعده ؛ لأن الأصل الصحة ، ومثله في البحر . والكواكب .

(4) مسألة) قال في البحر: من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه إلا أن يذهب جماله وزينته، نحو أن يجز نصفه فما فوق، وجبت حكومة اه بيان ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: (الشعر أحد الوجهين) . تمت بحر .

(5) قال في البحر: وهذا في لحية الرجل، فأما في لحية المرأة فلا شئ فيها؛ لأنه شين لا زين. أي: لا حكومة لها، وإن وجبت من جهة الإثم والعدوان، قال الهادي عليه السلام:

في شعر اللحية حكومة مغلظة، تقارب من الدية؛ لقول علي عليه السلام: (زين الرجال باللحى) وفي الخبر (إن الملائكة يسبحون فيقولون: سبحان من زين الرجال باللحى، والنساء بالذوائب) وقال الشافعي: إن فيها حكومة؛[وقدرها ثلث الدية . قرز] لأجل التألم اه بحر معنى . وكذا لحية الخنثى . قرز .
(6) فإن عاد الشعر بعدُ رد المجني عليه ما أخذ، ولا تجب عليه حكومة للألم عند المؤيد بالله، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والمذهب حكومة دون ذلك ، ثلث ما فيه لو لم يعد .

، قال الفقيه محمد بن يحي: والمقارب ما زاد على النصف(1) ذكره القاضي أبو إسحاق. وحكى في شرح الإبانة عن الناصر، وزيد بن علي، والحنفية: أنه يتأنى فيه سنة، فإن رجع الشعر، وإلا وجبت فيه دية كاملة، وتجب في شعر الحاجبين، وأهداب العينين حكومة(2) دون نصف الدية (وما) انكسر(3)

---

(1) إلى قدر الثلثين وقرز .
(2) أي: في كل واحد حكومة اه زهور . لا أن في الكل حكومة. ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح [الفقيه يوسف . نخ] اه بيان .
(3) من دون جرح ، وأما مع الجرح ففيه أرش إن كانت هاشمة فأرشها ، وإن كانت منقلة فأرشها . قرز . ولو انجبر . قرز .

(*) ولفظ البيان : (مسألة) وإذا برئ المجروح من الجناية بغير شين بقي فيها قبل الحكم بأرشها ، فإن كانت فيما له أرش مقدر . الخ ستأتي .

من الأعضاء(1) ثم (انجبر) ففيه حكومة، وهى ثلث أرشه(2) لو لم ينجبر (وما لا نفع فيه(3)) كإصبع سادسة (وما ذهب) بالجناية (جماله فقط) ولم يذهب له منفعة، إما بأنه لم

يكن فيه نفع إلا الجمال، كالعين القائمة ذاهبة البصر(4) واليد الشلاء(5) أو بأن يذهب جماله، وبقيت منفعته كاسوداد(6) السن(7) مع بقاء منفعته، ففى ذهاب الجمال في الصورتين حكومة (وفى مجرد عضد(8)) لا ذراع معه إما ذهب بعد ثبوته، أو لم يخلق له ذراع (و) كذلك (في ساعد) مجردة، مثل تجرد العضد (وكف بلا أصابع(9)) في كل واحد من هذه الثلاثة حكومة(10) مقاربة لدية اليد(11) (وإ) ن (لا) يكون الكف مجردا عن الأصابع بل ذهب بأصابعة (تبعها(12)

---

(1) كعضد ، أو ساعد ، أو ساق . تمت شرح هداية ، وستأتي .

(2) فإن بقي مفتوحا، أو معوجا. غلظ في الحكومة قرز .

(3) يقال: غالبا احترازا من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة، ومثل معناه في البحر (*) فإن قيل : ما الفرق بين أنف الأخشم والعين القائمة؟ فإنهم قالوا في أنف الأخشم: دية لجمالها، وفي العين القائمة حكومة ، مع أن الجمال حاصل فيهما جميعا؟ وقد أجيب عن ذلك بأن قيل : العين القائمة الضوء حاصل فيها فبعد ذهاب ضوئها لزمه الحكومة، بخلاف أنف الأخشم وأذن الاصم، فإن الشم والسمع حادث في غيرهما، فلزمه الدية لكثرة جمالها، ولأن المحل مختلف .

(4) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي وقرز .

(5) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي وقرز .

(6) فإن ذهبت منفعتها فالدية وقيل : بل حكومة إذ الجمال فيها باق اه بحر معنى

(7) واصفرار الظفر وفي قلعه حكومة .

(8) أو ذكر لا حشفة معه وقرز . ويلزم حكومة في فخذ بلا ساق ، وكف بلا عضد . قرز.

(9) وفي الظفر إذا قلع ثلث دية الأصبع . قرز .

(10) إلى قدر الثلثين وقرز .

(11) وهو فوق النصف ، ولا يجاوز الثلثين . قرز .

(12) فإن بقي في الكف المفاصل السفلى من الأصابع، ثم قطع غلظ في حكومته، وإن لم يذهب إلا الانامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها قرز . ينظر . أي: قسط الباقي، فيجب حينئذ ثلث حكومة بمقدار الذاهب؛ إذ دية الانامل ثلث دية الكف، ويزاد على ذلك مقدار زيادة أنملة الإبهام اه إفادة القاضي محمد بن علي الشوكاني .

) الكف، وكان أرشه داخلا في أرش الأصابع، فإن كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف، ودية الباقي، مثاله: لو قطع كف عليه اصبعان وجب ديتها، وثلاثة أخماس(1) حكومة الكف، وقال أبو حنيفة: لا حكومة(2) لما زالت أصابعه (لا الساعد(3)) فإنه لا يتبع الأصابع(4) كما يتبعها الكف، بل إذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الأصابع، وحكومة في الساعد (وكذلك الرجل) حكمها حكم اليد في ذلك، فتدخل حكومة كفها في دية الأصابع، ولا تدخل حكومة الساق في دية الأصابع (وفى جناية الرأس(5)

---

(1) يقال: قد قرر في غير موضع أنها كاملة فما الوجه المغير للحكم هنا؟ ينظر . قال المفتي عليه السلام: ورد الشرع بدية الأصابع ، فما سلم تبعه من الكف بقدره اه حاشية محيرسي .

(2) خلافه حيث بقى بعض الأصابع، وإلا وجبت عنده حكومة .

(3) فإن كان قطع اليد من الجنب فدية الكف ، وحكومتان للساعد والعضد ، تمت بيان قرز ، ويلزم حكومة في فخذ بلا ساق ، وكتف بلا عضد ، . قرز .

(4) وكذلك العضد، وفي كل واحد منهما حكومة .

(5) وحد الرأس العظم في القفا، ذكره الإمام يحي، وقال مجاهد: الرقبة من الرأس ، والوجه من الرأس . تمت نجري . قرز .

(*) والصلب كالرأس يجب فيه ما يجب في الرأس من موضحة ، وما فوقها ، وما تحتها ، ففي صلب الرجل ما في رأسه ، وفي صلب المرأة ما في رأسها ، تمت شرح فتح ، والمقرر أنه كسائر البدن من غير فرق . . قرز . في سائر الجنايات عليه ، وأما إزالة عمله فدية كاملة . قرز.

والرجل(1) ضعف(2) ما على مثلها في غيرهما) فما كان أرشه في الجسد مثلا خمسة مثاقيل كان أرش مثله في الرأس عشرة، وعلى هذا فقس، وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المرأة(3)، وقال القاضي جعفر:(4) بل في موضحة كل عضو نصف عشر ديته(5)

---

(1) وأما الخنثى اللبسة إذا قتل، أو جنى عليه ، فيلزم فيها ما يلزم في الأنثى(1)؛ لأن الأصل براءة الذمة اه بيان .(1) لأنه المتيقن ، والزائد مشكوك فيه ، فلا يجب . قرز .

(2) يقال: لم يذكر في الجسد شئ، فكان صواب العبارة أن يقول: وفي جناية البدن، والمرأة نصف ما على مثلها في غيرهما اه شامي .

(3) والخنثى كالمرأة .

(4) واختاره في الأثمار .

(5) واختار في الأثمار والمؤلف كلام القاضي جعفر، والفائدة تظهر في موضحة الصلب، فيلزم عند القاضي جعفر نصف عشر ديته، وعند أهل المذهب ربع عشر ديته؛ لأن الواجب فيه الدية فافهم، ويلزم عند القاضي جعفر في موضحة الإصبع نصف بعير، وفي الهاشمة بعير، وفي المنقلة بعير ونصف بعير، ويتفق القولان في جناية اليد والرجل، أي: يجب فيه ما يجب في الرأس من موضحة، فما فوقها، وما تحتها، ففي صلب الرجل ما في رأسه، وفي صلب المرأة ما في رأسها اه شرح بحر، وحد الصلب من مقدم الظهر مما يلي العنق إلى

عجب الذنب، والعجب(1) يسمى العصعوص، يقال له في العرف: البعصوص . ويقال: إن عجب الذنب أول ما يخلق، وآخر ما يبلى، ذكره في الكفاية ، والقتيبي اه حاشية بستان من خط مؤلفه؛ وذلك لأن في الصلب دية كاملة اه بستان [إذا لم ينجبر . قرز] ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (في الصلب الدية) اه بحر . (1) العجب . بفتح العين ، وسكون الجيم . تمت قاموس .

(*) وهذا فيما ورد فيه أرش مقدر، وما لم يرد فيه أرش مقدر بل حكومة، كالباضعة ونحوها فيكون فيها نصف ما في الرأس، وهذا هو المختار، كما حققه في المقصد الحسن .

وكذلك في هاشمته عشرها، وفى منقلته عشر ونصف عشر، وقال النخعي، والأصم، وابن علية، إن الرجل والمرأة على سواء مطلقا(1)، وقال مالك، وأحمد، وابن المسيب: هما سواء إلى ثلث الدية، ثم تنصف ديتها (وقدر في حارصة رأس الرجل خمسه مثاقيل(2)) اعلم أن هذا التقدير من قوله: وقدر في حارصة رأس الرجل إلى قوله: وكل عظم كسر ثم جبر، ذكره في شمس الشريعة عن جماعة من أهل العلم .
(نعم) والحارصة هي التى قشرت ظاهر بشرة الجلدة، ولم يسل منها دم (و) قدر (في الدامية اثنا عشر ونصف)(3) وهى التي سال منها الدم(4) والموضع صحيح(5) قبلها، فإن التحم فيها الدم ولم يسل(6) ففيها ستة مثاقيل وربع(7)

---

(1) في الأروش، وفي الديات .
(2) ومن القروش أربعة يعجر نصف الثمن . قرز .
(3) ومن القروش عشرة إلا ثمن يعجز ربع الثمن . قرز .
(4) هذه الدامية الكبرى، وهي التي تقطع الجلد، وتسيل الدم، ولا تأخذ شيئا من اللحم اه زهور وقرز .

(5) وإلا فحكومة، ثلث الدامية قرز .

(6) المراد لم يظهر قرز .

(7) ومثلها الدامعة التي يسيل منها المصل، وأما الكي لغير عذر ففيه أرش دامية، وإن بضع فباضعة اه شرح فتح قرز .

(*) ومن القروش خمسة يعجز نصف الثمن ، وبقشة وربع . قرز .

(وفى الباضعة) وهى التي شقت شيئا من اللحم، قال الفقيه محمد بن يحي : يعنى النصف فما دون(1) (عشرون)(2) مثقالا (وفي المتلاحمة(3)

---

(1) وحده ما ينقض الوضوء ، أو فوق الحارصة بحيث يدمي ، كما تقدم في الممثول . قرز .

(2) ومن القروش ستة عشر قرشا إلا ربعا . قرز .

(3) مسألة) قال المنصور بالله وأبو جعفر : ما كان من الجنايات له أرش مقدر كالموضحة (1) ونحوها فلا عبرة فيه بطول الجراحة وعرضها، هل كثر أو قل فأرشها واحد اه بيان بلفظه. يعني: إذا كانت بفعل واحد في محل واحد وقرز . (1) وعلى المذهب لا فرق بين ما له أرش مقدر أم لا، كما تقدم في الوضوء على كلام الفقيهين يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي في الجرح الطويل أنه في الجنايات موضع واحد وقرز .

(*) (فرع) ومن جنى موضحتين بينهما حاجز لزمه أرشهما ، فإن تآكل الحاجز ، أو أزاله الجاني بفعل متصل فموضحة واحدة ، كمن قطع يده ورجله ، ثم قتله ، أو سرى إلى نفسه . فإن أزاله أجنبي فعليه جنايته ، وعلى الأول موضحتان ، فإن أزاله المجني عليه لم يسقط

أرش الموضحتين ، وإن أهدر فعله ، قلت : الأقرب أن الجاني أزال الحاجز بعد أمن السراية ، لزمه ثلاث موضحات ، كلو فعل بعد البرء . تمت بحر بلفظه .

) وهى التى شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة، التى تلي العظم (ثلاثون مثقالا(1)؛ لأن في السمحاق أربعين(2)) هذا تعليل لهذا التقدير، أي: لأن الشرع قد حكم في السمحاق بأربعين مثقالا(3) وفي الوارمة خمسة مثاقيل(4)، وفى التى تحمار(5) أو تخضار(6) أربعة(7)، هذا في الرأس، والوجه، وأما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك، وفى كسر الضلع(8)

---

(1) ومن القروش ثلاثة وعشرون قرشا ، ونصف قرش . قرز .

(2) ومن القروش واحد وثلاثون ونصف . قرز .

(3) لقول علي عليه السلام المتقدم .

(4) ومن القروش أربعة يعجز نصف الثمن . قرز .

(5) أو تسود قرز .

(6) من غير ورم، وإلا فهي الوارمة وقرز .

(7) ومن القروش ثلاثة ، وثمن ، وبقشتان . قرز .

(8) قال المؤلف: خصه الدليل، وهو أن عمر حكم بذلك، وهو توقيف، فيقر حيث ورد من غير نظر إلى هشم أو غيره اه . يقال: لا نسلم أنه توقيف، إذ قد روي أنه اجتهاد اه حاشية سحولي معنى .

(*) لعل المراد بكسر الضلع هشمه من دون مزايلة، فأما على وجه المزايلة والانعطاف فمنقلة من جانب، واثنتان من الجانبين اه سيدنا حسن . قرز .

(*) وفي كسر الأضلاع كلها حكومة غليظة، ومن كسر من أحد الجانبين ففيه حكومة

على النصف من حكومة الكل اه بيان . بل هاشمتان حيث كانت من الجانبين، وإن كانت من جانب فهاشمة (*) والمختار أنه إن كان الكسر من جانب فهاشمة، وإن كان من الجانبين فهاشمتان .

جمل(1)، وكذا في كسر الترقوة، قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل، وفى العين القائمة ثلث ما في الصحيحة، وكذا في السن الزائدة والإصبع الزائدة ثلث ما في الأصلية، وفى السهم إذا مرق من اليد أو الرجل ثلث ما في كل واحد(2) منهما، وفى الأنف(3) إذا انكسرت من الجانبين عشرون مثقالا، ومن جانب عشرة، وكل عظم(4) كسر ثم جبر ففيه عشرة(5)، قال الأمير الحسين: روى لى من أثق به أن هذا عرض على المنصور بالله فأقره(6) (وفى حلمة الثدي(7)

---

(1) بل هاشمة .

(2) بناء على أنها جائفة، والمذهب خلافه، بل ينظر فيها، فإن مرق من العظم فهاشمتان(1) وإن مرق من اللحم فباضعتان، وإن كان في المزمارين فأربع هواشم اه زهور وقرز . فإن خرق الأذن أو الشفة فباضعتان، وفي فتاوي أحمد بن الحسين عليه السلام أنها جائفة، وفي خرق الحلقوم دية اه بحر . لتأديته إلى الموت . بل ثلثان [حكومة] تمت من خط سيدنا عبد القادر . قرز (1) وإن كانت زاولت العظم من محله فمنقلة، وإن زاولته من الجانبين فمنقلتان وقرز .

(3) هذا إذا كسر الغطروف، وأما إذا كسر العظم الأعلى فبحسبه، من هاشمة، أو موضحة اه سماعا . ولفظ حاشية في هامش البيان : بل هاشمتان إن كانت من جانبين ، وإن كانت من جانب فهاشمة ، أوموضحة إن أوضح . قرز .

(4) لعله فيما لم يرد فيه أرش مقدر ينظر . وأيُّ عضو لم يرد فيه أرش مقدر .

(5) بل ثلث ما فيه لو لم ينجبر .

(6) انتهى كلام شمس الشريعة .

(7) إذا استمسك اللبن، وإلا فدية الثدي نصف الدية وقرز .

(*) (مسألة) وفي ثديي المرأة إذ لم يبطل حفظهما اللبن حكومة إلى قدر ثلثي ديتها .

(مسألة) وفي فك الورك حكومة مغلظة . ذكره في البحر .

(*) وهذا في ثدي المرأة كما صرح به في البحر، وادعى الإجماع أن في حلمة ثدي الرجل حكومة، وفي البيان: سواء كان رجلا أو امرأة . ولفظ حاشية سحولي: وفي حلمة ثدي الرجل حكومة، ولعله يعتبر كونها باضعة، أو متلاحمة ، أو نحوهما . اه حاشية سحولي لفظا وقرز .

ربع الدية(1) و) إذا لطمت العين أو أصيبت فتولد من تلك الجناية خلل في عينه حتى صارت دمعتها دارة وجب (في درور الدمعة(2) ثلث دية العين) وهو سدس الدية، وحد الدرور ألا ينقطع عنها كثرة الماء، وإن لم يتتابع القطر (وفي دونه الخمس)(3) وهو أن يكون وقت انقطاع الماء أكثر من وقت الدرور (وفيما كسر) من الأعضاء (فانجبر) بعد انكساره (ونحوه ثلث ما فيه(4)

---

(1) الدية الكاملة وقرز . ولفظ الفتح : ربع ديته .

(2) والعرق، والمخاط، والريح وقرز .تجب فيه حكومة (*) وكذلك درور لبن المرأة ثلث دية الثدي .

(3) فإن استويا أو التبس فالربع وقرز . أو علم ثم التبس . قرز .

(4) يقال: هذا في غير المنقلة، والهاشمة، والموضحة، والمتلاحمة، والباضعة، فأما هن فلا ينقص من أروشهن شئ، ولو انجبرت، وإنماهذا في اليد، والرجل، والإصبع ونحوها اه مفتي ، وحثيث ، ومثله في البيان ولفظه: (مسألة) إذا برئ المجروح من الجراحة(1) إلى آخره.

قلت: والأمر واضح .(1) بغير شين بقي فيه منها، قبل الحكم بأرشها ، فإن كانت مما له أرش مقدر فهو باق ، وإن كانت فيه حكومة فهي باقية أيضا عند الهدوية . تمت بيان .
ولا يقال : قد قلتم: إن فيها الكسر ثم انجبر ، ونحوه ثلث ما فيه لولم ينجبر أنه يخالف ما هنا ؛ لأنا نقول : إن مع انجباره انكشف أنه ليس فيه أرش مقدر ، وأن ليس فيه إلا الحكومة ، قدر ثلث ديته ، كما صرح به في البيان ، في مسألة : وكل عضو كسر .. الخ . تمت سيدنا حسن رحمه الله .

(*) قال في البحر: هذا في غير الوجه، والرأس ؛ إذ قد لزم أرشه ، ولو انجبر .

لو لم ينجبر) وأراد عليه السلام بنحوه لو ذهب عقله ثم عاد،(1) أو ذهب نور بصره، أو سمعه، أو شمه بسبب الجناية ثم عاد، فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد، وعند أبي حنيفة: أنه إذا انجبر ولم يبق للجناية أثر لم يستحق المجني عليه شيئا (والغرة(2) عبد أو أمة بخمس مائة درهم(3)

---

(1) مسألة) ومن زال عقله ثم عاد، ثم زال ثانية ثم عاد، كذلك ثالثة، فالأقرب أنه يجب فيه ثلث الدية لكل مرة، وإن تكرر كذلك، كما هو ظاهر الأزهار( ) وقال الإمام عز الدين: لا يجب فيه إلا ثلث دية، وهو مذهب المتوكل على الله( ) ومثله عن المفتي ، ولفظه: ويتكرر بتكرره على الأصح إذا أفاق إفاقة كاملة قرز .
(*) ولو أذهب عقله بالبنج ونحوه كالخمر فحكومة، ذكره الفقيه يوسف .
(2) قال في البحر: ويعتبر فيها السلامة من العيوب، والهزال، والمرض، والخصي، وغير ذلك مما يعد نقصانا في العبد، أو الأمة، لأن الغرة هي خيار الشئ اه بيان .
(*) وهي ما يجب في الجناية على الجنين، حيث حكم بحريته، ولو كانت أمه مملوكة، وخرج بالجناية متخلقا، ولو لم يكن قد نفخ فيه الروح اه حاشية سحولي لفظا . وتورث الغرة

بالنسب، والولاء، لا بالنكاح. [إذ انكشف بطلان النكاح . تمت سماعا] .كلو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل أنثى ميتة بسبب الجناية، فلا شئ للزوج من الغرة، وكذا لو زوجت المرأة حمل هذه المرأة، فخرج الحمل ذكرا ميتا، فلا شئ للمرأة من الغرة اه حاشية سحولي لفظا. وفي حاشية: ونفخ فيه الروح قرز .

(3) وهي نصف عشر دية الذكر اه بيان (*) وتعدد الغرة بتعدد الجنين اه حاشية سحولي.

(*) فإن لم يوجد في الناحية لزم خمس مائة درهم قرز . فإن كان أعلى العبيد يوجد بدون خمس مائة فما عليه إلا ذلك، وإن كان لا يجد عبدا على الصفة المذكورة إلا بفوق خمس مائة لم يجب شراؤه، بل الواجب خمس مائة درهم فقط قرز . وهي العمر .

)، ومن قال: الدية اثنا عشر ألفا، قال: ستمائة؛ لأنها نصف عشر الدية، وسواء كان الجنين ذكرا أم أنثى، وإنماتجب الغرة إذا كان قد تبين في الجنين(1) أثر الخلقة وتخطيطها، وإلا فلا شئ، قال في الانتصار: هذا رأى القاسمية، والشافعية، والحنفية، وغيرهم من علماء الأمصار(2)، وقال الناصر، والصادق، والباقر في النطفة إذا ألقتها المرأة: عشرون مثقالا، وفي العلقة أربعونن وفى المضغة ستون، وفى العظم ثمانون، وفي الجنين مائة دينار، وهذا مروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام، قال في شرح الإبانة: يجوز أن يكون على وجه المصالحة، قال في شرح الإبانة عن القاسمية: يجب أن يكون عمر العبد أو الأمة ما بين سبع سنين إلى عشرين سنة(3). وعند الشافعي: ما بين السبع والثمان (ولا شئ فيمن مات(4) بقتل أمه إن لم ينفصل(5)) نحو أن

---

(1) العبرة بالحياة، فإن لم تكن حياة فلا شئ قرز .

(2) إذا قيل : علماء الأمصار فهم: سفيان، وابن أبي ليلى في الكوفة، والشافعي، وابن

جريج بمكة، ومالك، وابن الماجشون المالكي، وعثمن البتي، وأبو سوار في البصرة، والأوزاعي بالشام، والليث بن سعيد بمصر .

(3) وعندنا العبرة بالقيمة .

(4) ظاهر الأزهار : أنه لا تجب فيه الغرة حيث قتلت أمه، إلا إذا انفصل، ولو تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها، والأولى الوجوب كما ذكر في الوابل، حيث تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها، وإن لم ينفصل. يعني : فتجب الغرة؛ إذ العلة تيقن الحمل، وقد جنى عليه بالجناية على أمه، أما لو خرج بعض الجنين حيا، وخرج باقيه وقد مات، وجبت ديته اه حاشية سحولي لفظا.

(5) وأما إذا انفصل عن أمه، فإن خرج حيا وجبت ديته، وإن خرج ميتا وجب فيه الغرة، خلاف الوافي اه كواكب لفظا. (*) (فرع) الإمام يحي ، والشافعي، وأبو العباس، وأبو حنيفة: فإن خرج رأسه ومات، ولم يخرج الباقي ففيه الغرة أيضا. مالك: لا . قلنا: تحققناه بظهور الرأس، والظاهر موته بالضرب اه بحر بلفظه .

يجنى على الأم وفى بطنها جنين فهلكت، ومات الجنين في بطنها ولم ينفصل(1) فلا شئ فيه .

فصل في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل

أما شروطه فهى سبعة * الأول: قوله (ويعقل عن الحر(2)

---

(1) ينظر لو لم يخرج حملها، لكن الورثة أفضوا بطن المرأة، وأخرجوا الجنين بعد الجناية عليها، فقال الشامي: لا شيئ فيه؛ لأنه مخرج، وهو مفهوم الأزهار. قرز . وليس بخارج، وينظر أيضا لو ضربت المرأة في حال كونها ميتة، وخرج الجنين، هل تجب الغرة؟ الظاهر الوجوب؛ إذ قد تحققت الجناية عليه اه سيدنا حسن وقرز .

(2) الخالص ، ومثله في شرح البحر قرز . (*) حال الجناية قرز .

(*) وأما الحيوان إذا جنى ما يلزم مالكه فإنها تحملها العاقلة؛ لأن المالك كان الجاني، بخلاف العبد فإن جنايته لا تحملها العاقلة للخبر اه دواري . هذا لفظ الأزهار؛ لأنه قال في فصل الخطأ: وما لزم به فعلى العاقلة، عموم شامل من مباشرة أو تسبيب، كما في الفصل الثالث من التسبيب. ثم قال في الفصل من جملته: أو وقَّفَ عقورا مطلقا، وفي الجدار المائل، وهي على عاقلة المالك الخ . والجدار وغيره على سواء، فهذا كاف عن الحواشي، وإنماهي من قلة الأفهام، والمكابرة اه من خط سيدنا حسن رحمه الله .

(*) والأصل في العقل من السنة ما روي أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة .

(*) قال في البحر: وسميت العاقلة؛ لأنها تعقل الإبل في باب الجاني .

أو لمنعها ، من عقلت عنه من القتل ، أي : منعت . تمت هداية . قال الناصر عليه السلام : فإن هذا يناقض قوله تعالى : {ولا تزر وازرة وزر أخرى} قلنا : ليس في الخطأ وزر ، ولا إثم بالنصر والإجماع ، لقوله تعالى : {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به } وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان) والمخطئ معذور لا مأزور ، وإيجابها على العاقلة تكليف مبتدأ بطريق المواساة ، لا أخذ الغير بوزر الغير . اه وحاصل الجواب : إنما لزم العاقلة يلزمها بخطاب الوضع لا بخطاب التكليف ، كما هو مقرر في مواضعه من أصول الفقه . تمت حاشية هداية .

الجاني) فلا يعقل عن العبد(1) .

الشرط الثاني: أن تكون تلك الجناية (على آدمي)(2) ولو عبدا،(3) فلو كانت الجناية على بهيمة أو غيرها من الأموال لم تحملها العاقلة .

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه (غير رهن(4)) فلو كان رهنا لم تحمله العاقلة لأن الرهن إذا تلف بغير جناية ضمنه المرتهن، فأولى وأحرى إذا تلف بجناية، وكذا الغصب(5) ونحوه(6) لهذه العلة .

(1) ولا عن المكاتب ، ولو قد سلم أكثر مال الكتابة . تمت حاشية سحولي . قرز.

(2) غير نفسه ، لأن الدية ساقطة إذا جنى على نفسه . تمت ح .

(3) معصوم الدم، أي: مسلم، أو معاهد .

(*) ولو كانت قيمة العبد لا تأتي أرش موضحة رأس الرجل، ولو على جنين، فتحمل العاقلة عن الجاني دية الجنين إن خرج حيا ثم مات، والغرة إن خرج ميتا اه حاشية سحولي لفظا قرز.

(4) يعني: حيث جنى عليه المرتهن، وأما إذا جنى عليه غيره(1) حملتها العاقلة اه شرح أثمار. إلى قدر دية الحر إذا كان خطأ، والزائد على المرتهن اه حاشية سحولي قرز .(1) ولمالك المجني عليه ، أو ورثته مطالبة المرتهن بالدية ويرجع المرتهن على عاقلة الجاني قرز .

(*) لكن يقال: قد تقدم في الرهن ما يخالف هذا، فإنه يضمن ضمان الجناية إذا تلف، ومن أحكام الجناية في الخطأ أنها على العاقلة، فهذه مناقضة، ويمكن أن يقال: لا مناقضة، وأن المراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن، فإن العاقلة لا تحمله، والمراد في الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية، فإذا جنى على الرهن خطأ، وضمنه الراهن ضمان الرهن لم تحمله العاقلة اه من إملاء محمد بن علي السراجي .

(5) ظاهر الأزهار خلافه قرز . في الغصب ونحوه .

(6) كالعارية، والمستأجرة المضمنة .

الشرط الرابع: أن تكون الجناية (خطأ(1)) فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة(2)، إلا عمد الصبي والمجنون فهو كالخطأ .

الشرط الخامس: أن تكون تلك الجناية (لم تثبت بصلح(3)) فلو ثبتت بصلح بأن صالح الجاني المدعي لم تحملها العاقلة، وقيل: المراد إذا صالح الجاني بجنس من غير أجناس الدية، أو باكثر منها .

(و) * الشرط السادس: أن (لا) يصدر منه (اعتراف بالفعل(4)) فلو ثبتت الجناية باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة . وإنما قال عليه السلام: بالفعل احتراز من ما لو لم يعترف بفعل الجناية، بل تثبت الجناية بالبينة، ثم ادعى الجاني أنها خطأ وصادقه(5) المدعى(6)، فإن اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الأرش على العاقلة، وإنما يسقط لو اعترف بالفعل، وفى أحد قولي المؤيد بالله أن الأرش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل .

---

(1) وذلك لأن العاقلة تحملها على طريق المواساة، من حيث لم يتعمدها، فمن تعمدها فلا مواساة؛ ليذوق وبال أمره اه براهين، ولأن ذلك يكون إغراء على القتل اه بيان .

(2) لأن في ذلك إغراء على القتل .تمت بيان معنى .

(3) يعني: عن الدعوى، وأما لو كانت قد ثبتت عليه بغير الصلح، وصالح عن الدية، فإن صالح بجنس من أجناس الدية صح، وإن صالح بأكثر من جنس الدية أو بجنس آخر لم يصح اه . يعني: لم يلزم العاقلة إلا الواجب فقط لا ما صالح(1) به الجاني اه حاشية سحولي معنى قرز .(1) إلا أن يصالح بإذنهم . قرز .

(4) إلا أن يصادقوا، أو ينكلوا عن اليمين قرز .

(*) فلو اعترفت العاقلة بالخطأ مع اعترافه بالفعل. وجب عليها أن تحمل، هكذا على ذهني، ولم يذكرها عليه السلام في الشرح اه نجري .

(5) وهذا على القول بأن الأصل في فعل كل عاقل العمد ، وأما على القول بأن الأصل الخطأ ؛ فإنه لا يعتبر مصادقة المدعي ؛ لأن القول قول الجاني . قرز .

(6) لا فرق قرز .

الشرط السابع: أن تكون تلك الجناية (موضحة(1) فصاعدا) فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة، هذا قول الهادى عليه السلام في الأحكام، والمؤيد بالله والحنفية، وقال في المنتخب، والشافعي: إن العاقلة تحمل القليل والكثير، وقال مالك، وأحمد، وإسحاق: إنها

تحمل الثلث فما فوق، وأما من يعقل عن الشخص فأقاربه هم الذين يحملون أرش خطائه؛ لكن يقدم (الأقرب(2) فالأقرب) من عصبته على حد ترتيبهم في الميراث(3)، وسواء كان وارثا أم لا، ولا يحمل الأبعد مع وجود الأقرب(4)، وإنمايعقل القريب (الذكر الحر(5) المكلف(6)) فإن كان أنثى، أو عبدا، أو صبيا، أو مجنونا فلا خلاف أنه لا يعقلن وإنمايعقل (من) القرابة (عصبته(7)

---

(1) فرع) فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة، بحيث يأتي أرشها الكل مثل أرش الموضحة، فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة، وإن كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك، ففيه احتمالان: الأرجح أنه على العاقلة اه بيان بلفظه، ومثله في الغيث . (*) قيل : موضحة رأس، أيَّ رأس كان . وقيل : رأس المجني عليه، ولو عبدا ، أو امرأة، فلو كان في البدن، فلا تحمل العاقلة إلا ما كان أرشه نصف الدية .[تمت شرح فتح] كهاشمة بدنه . اه عامر وقرز . وفي العبد نصف عشر قيمته . وفي المراة نصف عشر ديتها قرز . (*) ولو صدرت من جماعة اه تذكرة ؛ لأن العبرة بالجناية لا بالجاني، وهذا إذا كانت منهم بفعل واحد اه بستان .

(2) ولم يدخل فهيم من يعرف بأنه قريب له جملة من غير تدريج نسبه إلى نسب القاتل ، كما في الميراث ، وولاية النكاح . تمت بيان قرز .

(3) صوابه في النكاح؛ لأن الجد يشارك البنين في الميراث، وهو لا يعقل إلا بعدهم، ويشارك الأخوة، وهو قبلهم في العقل .

(4) صوابه: مع وفاء الأقرب قرز .

(5) الخالص .

(6) ويعتبر كمال الشروط عند الحكم(1) اه بيان من القسامة . (1) في العاقل، لا في المعقول عنه ، فالعبرة بحال الجناية . قرز .

(7) يخرج ذووا السهام ، وذووا الأرحام . وتخرج المعتقة .

الذين على ملته(1)) يحترز من المختلفين في الملة فإنه لا يعقل بعضهم عن بعض (ثم) إذا لم يكن له وارث بالتعصيب، أو لم تف عصبته لكمال العقل أدخل معهم (سببه) وهو معتقه(2) ثم عصبته (كذلك) أي: يقدم الأقرب فالأقرب على حد ترتيبهم في الميراث؛ لأنهم يرثونه، وإنمايجب (على كل واحد) من عاقلته أن يحمل (دون(3) عشرة دراهم(4)

---

(1) قال في البحر : ومن رمى . وهو يهودي . فأصاب غيره خطأ وقد أسلم، فإن الدية تكون من ماله، لا على عاقلته المسلمين، ولا الذميين، ويستوي في العاقلة الحاضر، والغائب، والصحيح، والمريض من الذكور البالغين [في غير القسامة]اه كواكب، وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد اه بستان. ولعل هذا باعتبار المسقط في الجميع قرره .

(*) وقال في البحر ، والبيان: ولا بد من التدريج ، هذا معنى ما فيهما .

(2) ولا تحمل المرأة جناية من أعتقته، بل عصبتها؛ إذ هم أهل النصرة؛ ويحمل الشركاء في العتق ما على الرجل الواحد، وقيل : إنها تعدد عليهم، على كل واحد دون عشرة دراهم، وقواه الهبل .

(*) قال في البستان ما لفظه: قال عليه السلام : ولا شيء على عصبة المعتق مع وجوده ؛ لأن تحملهم العاقلة إنما هو بالولاء ، وليس لهم ولاء في حال حياة المعتق . تمت بلفظه .

(3) قد تقررت العشرة الدراهم أنها من القروش الفرانص الآن قرش إلا ربع ، فثلاث بقش رزين . فيلزم الواحد دونها ، وهو على رأي الحاكم . . قرز .

(4) كتسعة، أو دونها، على رأي الحاكم اه بيان .

(*) (فائدة) لو لم يكف أقرب البطون، واحتيج إلى تمام الدية من البطن الثاني إلى بعض عددهم، هل يحمل الباقون حصة ذلك العدد الثاني؟ أو يقسطونه وإن كان يسيرا بينهم؟[وهو ظاهر الأزهار] وإذا احتيج إلى بعض عدد دخل في العقل جميعهم؟ واعيدت قسمة الدية على جميع البطون الأولى؟. هذا الاحتمال الأخير؛ لأنه لا مخصص، فيكون العقل على جميع البطون على سواء اه تعليق دواري، وظاهر الأزهار خلافه قرز .

(*) أو دون مثقال ، حتى يستوفي الدية . تمت بيان قرز .

) وتؤخذ منهم في ثلاث سنين(1)، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وقال في مهذب الشافعي: إنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شئ على الفقير (ولو) كان القريب (فقيرا(2)) ولا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم، فالفقير يحمل كما يحمل الغني، وقال أحمد بن يحيى، والشافعي: لا شئ على الفقير (ثم) إذا لم تكن له عاقلة، أو كانت وَقَلَّتْ فلم يتم بها العقل، قال في وسيط الفرائض: أو تمردت عن التسليم كان ما لزم الجاني (في ماله) إن كان له مال، وقال أبو حنيفة، والشافعي، بل في بيت المال، وقال الفقيه محمد سليمان: أما مع تمردها فلا شئ عليه، بل يحكم الحاكم عليه، ويلزمها متى أمكن (ثم) إذا لم يكن له مال لزمت في (بيت المال(3) ثم) إذا لم يكن ثم بيت مال(4) عقل عنه (المسلمون)(5) أو وفوا ما نقص، وكذا الذميون(6)

---

(1) كل سنة ثلاثه. تمت بيان ، وسيأتي تحديد ما يلزم تفريقه في الدية ، في قوله : فصل : وإنما تؤخذ الدية .. الخ .

(2) ويكون أسوة الغرماء، ولا يجب عليه التكسب، بل يبقى في ذمته، فإن تعذر فلا شئ عليه .

(*) قال في البحر: ولا يستثنى له شئ؛ لأن موضعه التناصر قرز . ولأن المحمول شئ يسير، لا يجحف به .

(3) في ثلاث سنين (*) وذلك لئلا يهدر دم المسلم، فإن كان للجاني شئ من المال لا يوفي بالدية سلمه، ووفاء الدية من بيت المال، وكذا حيث لم يعرف القاتل، ولا وجبت فيه القسامة، فإنها تكون الدية على بيت المال؛ لئلا يهدر الدم اه كواكب لفظا . وسيأتي ما يؤيد هذا على قوله : فصل . فإن لم يختص أو لم ينحصروا ففي بيت المال .

(4) في البريد اه وقيل : ولو بعد قرز .
(5) في ثلاث سنين قرز . تقسيطا . (*) في البريد ، وفي حاشية: فيقدم من في ناحيته إن كفوا، وإلا انتقل إلى أقرب جهة إليها اه راوع قرز .
(6) قال الفقيه علي: فإن لم يكن له عاقلة ولا مال، ولهم بيت مال سلموا الدية، كما في المسلمين اه غاية، فإن لم يكن لهم بيت مال كانت على الذميين، كما في المسلمين ذكره الدواري .

فيما بينهم، والتعيين إلى المجني عليه(1) فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم، ثم كذلك (ولا شئ عليه) من أرش الجناية (إن كفت العاقلة)، وقال أبو حنيفة، ومالك: بل يكون كأحدهم (وتبرأ) العاقلة (بإبرائه(2) قبل الحكم عليها) لا بعد الحكم؛ لأن قد استقر الضمان عليها، وتخلصت ذمة الجاني، فصارت بعد الحكم كأنها هي الجانية (لا العكس) وهو حيث أبرئت العاقلة لم يبرأ(3)

---

(1) وقيل : إلى الجاني . تمت بيان . أو وارثه .
(2) فائدة) إذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه، وقبل تسليم ما حكم به عليه ، فإن كان قبل حلول أجله سقط(1) عنه، وإن كان بعد حلول أجله، فقال الشافعي وأصحابه، والفقيه علي: لا يسقط، بل يؤخذ من تركته؛ لأنه دين عليه، وقال في الكافي، وأبو حنيفة: إنه يسقط؛ لأن سبيله سبيل الصلة والمواساة، كنفقة القريب المعسر اه كواكب لفظا، وبيان(1) وحيث سقط ما عليه هل يجب على الجاني؟ أو على من بعده من العاقلة حيث لم يحمل؟ الأقرب أنه على من بعد، فإن لم يكن فعلى الجاني اه بيان بلفظه .
(3) ينظر لو كان المجني عليه ، أو على عبده أحد عاقلة الجاني ، هل يحمل مثل أحدهم فقط من الأرش قدر نصيبه ، وكذا لو كان بعض العاقلة وارثا للمقتول ؟ سؤال .
الذي يظهر أنهم لا يدخلون في العقل ؛ لأن الحق لهم ، ولأنه يصير مطالبا ومطالبا في

حالة واحدة . تمت سماع سيدنا علي بن أحمد الشبيبي رحمه الله ، ولفظ البيان في القسامة في المسألة الخامسة عشرة من أولها ، ولا يدخل المدعون في القسامة ، ولا في الدية حيث هم من أهل ذلك البلد . . قرز . فينظر في غير القسامة من جنايات الخطأ .

(*) ينظر لو كان يأتي نصيب كل واحد من العاقلة قدرا لا يتمول مثله لكثرتهم هل يهدر ، أو يكون الأرش في مال الجاني ؟ سؤال . لعله يجب على الجاني كما قيل : إذا مات أحد من العاقلة قبل حلول الأجل . تمت سماع سيدنا سعيد بن حسن العنسي رحمه الله .
والجواب عن هذا أن عقله يكون كعقل المسلمين ؛ لأن الجاني يختار من أراد، ومن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم .

الجاني ببرائها(1) (و) تعقل (عن ابن العبد(2) و) ابن (الملاعنة و) ابن (الزنى عاقلة أمه) أما ابن الملاعنة وابن الزنى فقد ورد النص أن عاقلته عاقلت أمه، وأما ابن العبد فإن كانت له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه(3)، وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه،(4) كمن لا أب له (والإمام(5)

---

(1) وأما هي فلا يبرأ ببرائها؛ لئلا يتوصل إلى إلزام الجاني الضمان دونها لو سقط الضمان على الكل، وانسحب حكم الفرع على الأصل، وقيل : أما العاقلة فتبرأ مما سيحكم عليها، ذكره السيد الهادي بن يحيى اه كواكب، ولفظ البيان في الدعاوي: (فرع) وبعد الحكم بالدية على العاقلة إلى آخره . [من أبرئ من الجاني ، أو العاقلة برئ وحده مما عليه ، وأما قبل الحكم عليها، فإن ابرئ الجاني برئت العاقلة معه ؛ لأنه الأصل ، وإن أبرئت العاقلة .. الخ بلفظه . المذهب لا تبرأ(1) هي ولا هو . تمت تهامي من الدعاوى (1) إذا كان البراء قبل الحكم . قرز .
(2) حيث هو حر اه حاشية سحولي (*) وفي البيان: وأما إذا كان أبوه مملوكا، وله قرابة

أحرار، فقال الهادي عليه السلام: يعقل عنه أقارب أمه لا عاقلة أبيه، ولو عتق الأب قبل تسليم الدية. قال الفقيه علي، والفقيه يوسف: وهذا على قوله الضعيف : إن الرق يقطع النسب، والتوارث، وأما على قوله الصحيح، والسادة: فلا يقطع، بل يعقل عنه قرابة أبيه اهـ بيان. وإنمايقطع الرق الولاء فقط، لا النسب . قال عليه السلام: والأقرب أن الهادي عليه السلام بنى كلامه على غالب الحال، وهو أن العبد المملوك لا عصبة له أحرار، ولما كان نادرا لم يحتج إلى الاحتراز منه في العبارة، وقد سلكنا هذا المسلك في الأزهار، وقلنا: عن ابن العبد عاقلة أمه بناء على الاغلب وهي كونه لا عاقلة له من جهة أبيه اهـ غيث .

(3) ومثله في البيان .

(4) والمختار أن عاقلة أمه كسائر المسلمين .

(5) فإن لم يكن إمام فعلى القاتل الدية يصرفها في المصالح؛ لأنها كالظلمة اهـ هداية وقيل : إن حاكم الصلاحية، والمحتسب يقوم مقام الإمام وهو الأولى . تمت مفتي .

ولي مسلم(1) قتل ولا وارث له) معين(2)، أو ورثته كفار ذميون، أو حربيون، فأمر دمه إلى الإمام؛ لأنه نائب عنهم(3)، فيتوفى الأصلح لهم من قود أو دية (ولا) يصدر من الإمام (عفو) عن الجاني عن القود والدية؛ لأن الحق لغيره، وهم المسلمون، قال الفقيه محمد سليمان(4): فإن كان [قوى] للمسلمين مصلحة(5) في إسقاطهما(6) تفضل على الاستيفاء جاز للإمام .

(باب) والقسامة(7) مشروعة

---

(1) أو ذمي، أو معاهد، وتكون ديته في مصالح دنياهم، وتكون ولاية صرفها إلى الإمام، ذكره الهادي، والمؤيد بالله، والفقيه يوسف قرز .

(2) يعرف اهـ بيان .

(3) ولعله يعني عن المسلمين .

(4) في نسخة : الفقيه يحي بن حسن البحيبح .
(5) نحو: أن يسلم لأجل تلك المصلحة مثل الدية من بيت المال اه زهور . ونحو أن يكون هذا القاتل يستحق أن يعطيه الإمام من بيت المال قدر الدية . تمت بستان .
(6) القود، والدية .
(7) اشتقاقها من القسم؛ لأن فيها الأيمان التي يحلفها المدعى عليه اه بيان .

عند أكثر العلماء، وإن اختلفوا في تفصيلها، وحكى في شرح الإبانة عن الناصر: أنها غير مشروعة، لكن تجب الدية من بيت المال، والأصل في ثبوتها أن رجلا(1) اتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: إن أخى قتل بين قريتين(2)، فقال: (يحلف منهم خمسون رجلا) فقال: ما لى غير هذا؟ فقال: (ومائة من الإبل) فاقتضى وجوب القسامة، والدية عليهم،
وإنما(تجب) القسامة (في الموضحة(3) فصاعدا) فلا تجب فيما دونها، بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الأموال، وعن الحنفية: أن القسامة لا تجب إلا في النفس، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهو الأصح .

---

(1) وقيل : إن اسمه زياد بن أبي مريم، وقيل : إنه الراوي للحديث اه شفاء، وغيث .
(2) هكذا في الزهور، ومسودة الغيث، وفي بعض نسخ الغيث جعل فريقين، مكان قريتين اه أم .
(3) التي تعقل . وهي التي أرشها نصف عشر الدية . بفعل واحد .(*) وعن المفتي المراد أرشه أرش موضحة رأس المجني عليه، ولو عبدا، أو امرأة قرز . أو ما بلغ أرشها أرش موضحة ، ولو تعددت الجناية ، حيث كانت بفعل واحد، كما تقدم . قرز .

واعلم أن الحاكم لا يلزم أهل البلد التى وجد فيها(1) القتيل القسامة إلا (إن طلبها الوارث(2)) كسائر الحقوق (ولو) كان ورثة القتيل (نساء) فإن القسامة تجب لهن إن طلبها

(أو عفى عنها البعض(3)) من الورثة فأسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة(4) بل تجب لهم(5) إن طلبوها، وقال المؤيد بالله: بل تسقط كعفو بعضهم عن القود (ولا يستبد الطالب بالدية) بل يشترك فيها هو وسائر الورثة؛ لأنهما حقان مختلفان(6)

---

(1) صوابه: الذي وجد فيه؛ لأن البلد مذكر. قال الله تعالى: {وهذا البلد الأمين} .

(2) صوابه: من إليه الولاية، وعبارة الأثمار: نحو وارث . أراد بنحو الوارث الإمام، والحاكم اه شرح أثمار . وكذا المجروح في نفسه قرز .

(3) ولا رجوع كإسقاط الشفعة اه بيان قرز . يعني : إذا أسقط بعض الشفعاء حقه لم يسقط حق الباقين . تمت بيان معنى .

(4) وإذا أسقطها بعض الورثة استحق طالبها الخمسين كاملة اه بحر ولو نقص حصتهم عن أرش موضحة .

(5) كاملة ، ولو نقص حصتهم عن أرش موضحة .

(6) قال في الشرح: القسامة، والدية حقان مختلفان، فالعفو عن أحدهما لا يكون عفوا عن الثاني، فأيهما عفا عنه لم يسقط الآخر اه بيان (*) فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه، ثم طلب من لم يحلف يمينا أخرى؛ لأنه لم يأذن في الأولى؟ أجاب سيدنا سعيد العنسي: الحق ثابت لكل وارث، فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه، لتعدد الاستحقاق، وللناظر نظره قرز . ولعل لمن وجبت عليه القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء في القسامة، وتجب لهم يمين واحدة، من كل واحد ممن وجبت عليهم . تمت سيدنا علي بن أحمد رحمه الله قرز .

(*) فعلى هذا لو أبرئ من الدية لم يسقط حقه من القسامة اه كواكب، وبيان معنى . ولو أبرئ من القسامة لم يسقط حقه من الدية اه بيان معنى وقرز .

فلا يسقط حقه من الدية باسقاط حقه من القسامة(1) .

فصل في بيان من تجب فيه القسامة ومن لا

(فمن قتل(2)، أو جرح،(3) أو وجد أكثره(4) في أي موضع(5)) دار إسلام أم غيره(6) (يختص بمحصورين(7)

---

(1) إلا أن يكون الذي أسقط حقه أسقط القسامة والدية. سقطا جميعا اه بيان معنى.

(2) ولا يضر تجويز كونه قتل ، أو جرح في غير ذلك الموضع ؛ لأن التهمة قد تعلقت بمن وجد في موضعهم ، فإن ادعوا أنه قتل في غير موضعهم فعليهم البينة . تمت تكميل .

(3) أو نحوه، كالخنق اه حاشية سحولي .

(4) بالبينة، أو علم الحاكم، وإن وجد في محلة من مدينة( ) فالقسامة على أهل تلك المحلة، وكذا إن وجد في بيت من قرية، فالقسامة على أهل ساكن البيت . قرز . ( ) نحو شارع منسد قرز .

(5) فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين، وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم، فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة، أشار إليه المؤيد بالله في الزيادات، وذكره الفقيه علي [الفقيه يحي بن حسن البحيبح . نخ] وإن لم يقيموا البينة لم يكن لهم تحليف أهل القريتين، يعني تحليف على القسامة، وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب وقرز .

(6) دار حرب، وهم مُؤَمَّنُونَ .

(7) ولو واحدا إن لم يدعه اه دواري . فيقول: أدعي عليك القسامة، ويحلف خمسين يمينا، وتحمل الدية عاقلته . وقرز .

(*) (فائدة) لو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم، وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين، ولو في حصته، فالأقرب وجوب ذلك اه بيان. والدية على العواقل، ومن لزمته منهم لم يحرم عليه الميراث. إذ لا عمدية. [تمت بحر (1)] من المال، ولا من الدية وقرز .(1) وفي شرح البحر ؛ لأنه لم يتعين كونه قاتلا ، وهو أولى ليعم .

(*) فلو وجد بين قريتين منحصرين أهلهما، لكن إحداهما حربيين، والثانية مسلمين، فلعلها تقسط الدية، فما خرج عن الحربيين هدر، وما خرج عن المسلمين حملوه، ولزمهم اه كواكب، وفتح قرز . وأما القسامة فتجب على المسلمين كاملة . قرز.

غيره(1)) . فإنها تجب فيه القسامة، قال الأخوان: ولو عبدا؛(2) لأن موضع القسامة لحرمة النفس، والحر والعبد في ذلك على سواء، وقال مالك: لا قسامة في العبد، فأما المرأة(3) فلا خلاف في وجوب القسامة فيها، وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي في الأزهار أنه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه أثر القتل؛(4) لجواز أنه(5)

---

(1) أي: غير المجني عليه اه سماعا .

(2) ولو لم تبلغ قيمته أرش موضحة. وقرز .

(3) والخنثى .

(4) ولا تجب دية من بيت المال أيضا (*) إذا كان فيه جرح لا يموت منه غالبا، ولا نادرا اه بيان (*) وكذا فيمن وجد طافيا على الماء، ولم يوجد فيه أثر الجراحة . فلا قسامة، لجواز أنه سقط في الماء، والأصل براءة الذمة، فلو وجد في مدفن، أو بئر، أو في ماء فلا قسامة؛ لأن الماء قاتل بنفسه اه شامي قرز . إلا أن يكون مجروحا جرحا يقتل مثله اه شامي وقرز . أو مترديا من جبل؛ لأن هذه الأشياء قاتلة بنفسها، فلا تصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتا بسببها . ولو وجد فيه جراحة . وهو مستقيم مع مصادقة الورثة بالتردي ، أو إقامة البينة بغير خبر اهل البلد. قرز.

(5) وذلك لأن موضع القسامة على التهمة ، فإذا لم يوجد في الميت أثر الجراحة ، ولا كان فيه علامة تدل على قتله فالظاهر أنه مات حتف أنفه ، ولو وجد بين قوم حيث لا أثر عليهم يدل على القتل ، وحكي عن الشافعي أن عليهم القسامة . قلنا : موجبة التهمة

، ولا تهمة لاحتمال الموت ، ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء أنه لا قسامة في واحد من الأموات ، ولأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أوجب القسامة في القتيل الذي قتل في خيبر ، لما كان فيه أثر القتل ؛ لأنه وجد قد كسرت رقبته في بعض كند اليهود ، قال عليه السلام : فالكنيد : الحضيرة من الشجر يجعل فيها الإبل . تمت بستان .

(*) يقال : مات حتف أنفه إذا مات من غير قتل ، ولا ضرب . تمت ديون من خط مصنف البستان .

مات حتف أنفه، وقال الشافعي: تجب فيه. ولا فيمن وجد نصفه فما دون؛ لئلا يؤدى إلى قسامتين، وديتين في القتيل الواحد، فإن كان الرأس موفي أحد النصفين، قال عليه السلام: فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين ما تقدم في غسله،(1) وحصل من المفهوم أيضا أنه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص بمحصورين، وأنها تلزم المحصورين، ولو كفارا، أو مسلمين وكفارا(2)، وحصل من المفهوم أيضا أن ذلك الموضع إذا كان يختص بالقتيل كداره، وبستانه، وبئره، ونهره، فإنه لا قسامة فيه(3)، ولو كان مستأجرا(4) لذلك الموضع، فلا فرق بينه(5) وبين ملكه (ولو) وجد القتيل في موضع ذلك الموضع (بين قريتين استويا فيه(6)) في القرب إليه، وفى تردد أهلهما(7) فإن القسامة حينئذ على أهل القريتين جميعا، فإن كانت إحداهما أقرب إليه فالقسامة على أهلها .

---

(1) فعندنا لا شئ، لا قسامة، ولا غسل وقرز .

(2) ذميين، لا حربيين؛ لأن الأحكام منقطعة .

(3) قال في البحر، والفتح: ويهدر دمه اه . وقيل : بل تجب الدية في بيت المال، حيث ليس معه غيره فيها، وإلا وجبت على الغير اه حاشية سحولي .

(4) أو مستعيرا .

(5) فلو شاركه غيره في التصرف وجبت ، ذكره في البيان ، ومعناه في التذكرة، وإن لم يكن معه غيره وجبت ديته في بيت المال ، لا على أهل البلد لعدم اختصاصهم في داره . تمت علي بن زيد .

(6) فرع) فلو وجد بين قريتين، في موضع، هما فيه سواء، لكن أهل أحدهما منحصرون، والثانية لا ينحصرون، فهذا محل النظر، والأقرب عدم الوجوب، كما إذا وجد في قرية ينحصر أهلها؛ لكنه يختلط بهم من لا ينحصر . اه بيان بلفظه .

(7) فإن كان تردد أحدهما أكثر من الثانية كانت القسامة عليهم فقط، ومعناه في البيان .

(*) والتصرف، وإلا فعلى أهل القرية، أو الأكثر تصرفا اه حاشية سحولي لفظا وقرز .

قال عليه السلام: والعمدة على التصرف،(1) فلو كان أهل البعيدة يتصرفون(2) في ذلك الموضع دون القريبة .كانت القسامة على أهل التصرف (أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتل (سفينة،(3) أو دارا، أو مرزعة(4)، أو نهرا(5)) فإنه إذا وجد في أي هذه الأشياء وجبت فيه القسامة على من يختص بها(6)، ولو مستأجرا، أو مستعيرا، ولا شئ على المالكين إلا أن يشاركوا في التصرف فيها، والتردد إليها (و) إنما تثبت القسامة إذا (لم يدع الوارث على غيرهم(7)

---

(1) فلو كان أحدهما أقرب من الأخرى، والتصرف على سواء، كان على الأقرب للأخصية اه كواكب . وقيل : بل عليهما على سواء قرز .

(2) أو هم أكثر تصرفا فعليهم وقرز .

(3) فتلزم القسامة من كان فيها، من الركبان، والملاحين، الكاملين الشروط، وأما السماسر التي في الأسواق، فإن وجد فيها القتيل في الليل ثبتت القسامة على أهلها، وإن كان في النهار فلا شئ اه عامر وقرز .

(*) والخيام، والكهوف، ونحوها كالقرى للحوق التهمة . تمت بحر .

(4) مسألة) إذا وجد في شارع في قرية ، فإن كان الشارع غير نافذ فالقسامة على أهله الكل ، وقال الفقيه علي ، والفقيه يحي بن حسن البحيبح : بل على من هو أخص منهم بموضع القتيل ، كما في الشفعة ، وإن كان نافذا فعلى أهل القرية كلهم إن لم يكن فيهم من هو أخص بذلك الشارع، وإن كانت القرية مجمعا للناس فلا قسامة ؛ إذ لا ينحصرون ، فلو كان اجتماع الناس فيها في بعض الأوقات دون بعض اعتبر بوقت وجود القتيل .
تمت بيان بلفظه . يعني : إن وجد في وقت اجتماع الناس فالدية في بيت المال ، وإن وجد في وقت انفراد أهل القرية فالقسامة عليهم .تمت بستان .
(5) حيث وجد حول النهر لا فيه، إلا أن يوجد فيه أثر الجراحة القاتلة وقرز .
(6) من الملاحين والركبان اه بيان .
(7) أو هم جميعا، ولم يدع القسامة عليهم .

قرز (*) فلو أخرج واحدا من أهل القرية، أو ادعى على أحد القريتين بطلت القسامة، والصحيح أنها لا تبطل في الطرفين اه من خط إبراهيم حثيث، ومثله عن المفتي (*) فلو أدعى بعض الورثة على أهل بلد، والآخرون على أهل بلد أخرى هل يحلف جميع أهل ذلك البلدين؟ لجواز أنهم القاتلون الكل، أو يختار من كل بلد خمسة وعشرين، الأولى الأول ويجمعون دية واحدة الجميع اه من خط مرغم .

) وأما إذا ادعى وارث القتيل أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه (أو) أن القاتل له جماعة (معينين) من أهل الموضع، أو واحد منهم فإن القسامة تسقط حينئذ(1) ويعود إلى الدعوى، والبينة على من ادعى عليه، لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة في حقهم، فمتى لم يدع الوارث أن القاتل غير أهل الموضع، ولا عين القاتل (فله أن(2)

---

(1) فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد، والآخر ادعى على معينين . فإنها

تلزم القسامة للذي ادعاها، ويحلفون له خمسين يمينا، وتلزم حصته من الدية عواقلهم، والذي ادعاه على معين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه وإن لم يبين لم يستحق شيئا من القسامة (1) وسقطت حصته من الدية اه عامر . وفي التذكرة ما لفظه: فإن عفا (2) ولى، أو عين قاتلا، وولي بخلافه فله القسامة، والدية للكل وقرز . مع عدم البينة، وأما مع البينة فكلام سيدنا عامر (1) وهلا قيل : تبطل القسامة على الجميع مع البينة؟ في جواب مولانا المتوكل على الفلكي ما لفظه: أما حيث أقام البينة على دعواه على المعين، وحكم بها الحاكم فالأقرب أن القسامة تبطل على الجميع وفاقا، وذلك لأن الحكم يقطع الخلاف، ويفصل الشجار ويصير معه الحكم الظني قطعيا، كما صرح به الأئمة الأطهار، ولم يحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقسامة إلا لالتباس الأمر عليه، ولو علم صلى الله عليه وآله وسلم القاتل بخبر مخبر، أو ببينة مسندة الفعل إليه . لكان الحكم بها ما استقر عليه في شريعته، كسائر الأحكام المعلوم فاعلها اه بلفظه (2) حيث عفي العافي عن القسامة، ولم يذكر الدية، فلا يسقط نصيبه منها، ذكره في اللمع والشرح اه كواكب .

(2) مسألة) إذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ، ولو كانوا لا يتهمون بالقتل ، لأنهم قد دخلوا في السبب العام لأهل البلد ، ذكره في الشرح ، ولا يدخل المدعون في القسامة ، ولا في الدية حيث هم من أهل البلد . ذكره في التذكرة واللمع . تمت بيان .

يختار(1)من مستوطنيها(2) الحاضرين وقت القتل(3) خمسين(4)) إذا كان أهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين .

---

(1) فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالأقرب أنه يكون لهم تحليف الباقين؛ لأن لهم الخيار، والتحليف لمن شاءوا، لكن لا تلزم الباقين من الدية إلا حصتهم اه بيان . قيل

: إذا كانوا قدر خمسين أو فوق، وإلا بطلت القسامة والدية، فلا يقال: إنه يكون عليهم خمسون اه . يحقق هذا بل يلزمهم يمين، ولا تكرار، وعليهم من الدية حصتهم، ولا وجه لبطلان القسامة، والدية إذا لم يخرجهم من الدعوى، وإن أبرأهم مما يجب عليهم من ذلك بعد صحة الدعوى اه مفتي قرز . وعلى الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية؛ لأنها قد توجهت على أهل القرية الكل، الذين اجتمعت فيهم الشروط اه كواكب، وبستان .

(2) فإن لم يكن فمن المقيمين، فإن لم يكن فمن المسافرين اه شرح فتح. وقرز .

(3) ونحوه اه حاشية سحولي (*) حيث علم وقته أو عند الوجود، إن لم يعلم وقت قتله اه سماع شامي . وقرز . لكن ينظر لو اختلفوا في الحضور وقت القتل ، فقال مدعي القسامة : هم حاضرون ، وقالوا بل كنا غائبين . لمن يكون القول ؟ لعله يقال : إن كان الغالب من أحوالهم الغيبة فالقول قولهم ، وإلا كان القول لمدعي القسامة ، لأن الأصل عدم الغيبة . قرز . تمت سماع سيدنا حسن الشبيبي . رحمه الله .

(4) ينظر لو عين أحد الأولياء خمسين، والآخر خمسين هل لكل واحد تحليف من عين؟ أم لا؟ . قيل : إنه إذا تقدم أحدهم فالقياس أنه يتعين من عينه ( ) لأن لكل وارث ولاية، فإن اتفقوا في حالة واحدة فمحل النظر . قيل : إنه يبطل التعيين، ويرجع إلى رأي الحاكم فمن عينه تعين اه ذنوبي . ( ) وقياس ما تقدم في فرع البيان المتقدم في باب النذر، على قوله: ويصح تعليق تعيينه في الذمة أنه لا يصح التعيين إلا ما تراضوا عليه الكل وقرز . أو يعين الحاكم وقرز .

واعلم أن للحالفين شروطا ستة قد ذكرها عليه السلام في متن الكتاب .

الأول: أن يكونوا مستوطنين لذلك الموضع ذكره السيد أبو طالب،(1) فلو لم يكونوا مستوطنين، بل مقيمين فيه، أو مارين به لم تلزمهم قسامة، وقال المؤيد بالله: بل تجب عليهم؛ لأن التهمة تعمهم .

والشرط الثاني: أن يكونوا حاضرين وقت القتل، فلو كانوا غائبين(2) اتفق الأخوان أنها لا تجب على الغائب وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة، وقال أبو حنيفة: بل تجب عليه أيضا إلا أنه لا يوجبها على مكتر(3) .

والشرط الثالث، والرابع، والخامس: أن يكونوا (ذكورا، مكلفين، أحرارا(4)) فلا قسامة على امرأة(5)، وصبي، ومجنون(6)، وعبد(7)، والخنثى اللبسة(8) كالمرأة تغليبا للحظر(9) .

---

(1) وهذا الخلاف حيث كان بعضهم مستوطنا، وبعضهم مسافرا، أو مقيما، فأما لو كانوا مسافرين جميعا، أو مقيمين جميعا لزمتهم القسامة إذا وجد بينهم، كمن وجد في سفينة، أو بين قافلة قرز .

(2) وحد الغيبة أن تنتفي عنهم التهمة، ولا فرق بين القليل والكثير .

(3) ولا مستعير .

(4) ولو كفارا اه حاشية سحولي لفظا قرز . (*) خالصين قرز .

(5) إذ لا نصرة لهن، ولا تهمة تعلق بهن اه بحر .

(6) فإن كان المرض والجنون يأتيانه في بعض الأوقات ، فإن وجد القتيل في وقت صحته دخل في القسامة ، والدية ، وإن وجد في وقت مرضه أو جنونه لم يدخل فيها . تمت بيان قرز .

(7) وأما المكاتب فيحمل بقدر ما عتق منه ، بخلاف اليمين فإنها لا تتبعض .

(8) وإنماسقطت عن الخنثى اللبسة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (يختار خمسين رجلا) واجتمع في اللبسة موجب ومسقط، فالعبرة بالمسقط .

(9) لجانب السقوط .

الشرط السادس: أن يكونوا على هذه الصفات (وقت القتل(1)) فلو كانوا صغارا، أو مجانين، أو عبيدا(2) وقت القتل، وصاروا عند التحليف مكلفين أحرارا لم تجب عليهم قسامة (إلا) أن يكون الذكر الحر على صفة تدفع التهمة عنه في القتل وقته، نحو أن يكون شيخا (هرما، أو) مريضا (مدنفا) وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقهما(3) فلا قسامة(4) عليهما، وإذا كملت هذه الشروط وجب عليهم (يحلفون(5) ما قتلناه(6)

---

(1) ونحوه اه حاشية سحولي .

(2) لشغلهم بخدمة المالك، ولا الصبيان والمجانين لرفع القلم اه بحر .

(3) ومن هنا أخذ المنصور بالله أن لأهل الولايات أن يعاقبوا المتهم بأي معصية، وقد حبس صلى الله عليه وآله وسلم بالتهمة اه تكميل .

(4) يعني: لا يمين ، وأما العقل فيعقلون عن غيرهم . . قرز .

(*)ولا دية ، يعني: من جهة أنفسهما ، فأما من جهة غيرهما بطريقة العقل عنه فيلزمهم مثل غيرهما، لأن الدية تلزم من تقدم ذكره من أهل البلد ، فما خرج على كل واحد حملته عاقلته الحاضرون والغائبون في ذلك البلد ، أو في غيره ، وهكذا حكم الصغير والمجنون، والغائب إذا كملت شروط الصغير والمجنون عند الحكم على العاقلة ، لا بعده . تمت بيان معنى قرز . فلا يدخلون . هذا نص في أن الحالفين يعقلون عن بعضهم البعض. تمت مفتي .

(5) مسألة) [الإمام يحي . نخ] ويعتبر توالي الأيمان في مجلس واحد، شفاء لغيظ الولي، وقيل : بل يجوز( ) تفريقها؛ إذ المقصود ووقوعها اه بحر لفظا( ) مع رضاء الولي قرز .

(*) فلو طلب أهل البلد من ولي القتيل يحلف ما قتله فلان، أو من الفلان( ) يحلف ما قتل، فلعلها تجب هذه اليمين[على العلم من الوارث. قرز] ؛ لأن إقراره يلزم به سقوط القسامة عليهم اه بحر، وغيث ( ) قيل : فائدة تحليف الفلان؛ لصحة الرجوع عليه إذا أقر . قرز .

(6) المراد ما فعلنا؛ لتدخل الموضحة .
(*) ولفظ البحر : (مسألة) وندب للحاكم والإمام تذكير الحالفين قبل الأيمان ، وتلاوة {إن الذين يشترون ..} الآية ونحوها ، فإن أصروا حلفهم ما قتلوا بأنفسهم ، ولا أعانوا ، ولا سببوا ، ولا وصل إليه شيء من أيديهم ، ولا أحدثوا شيئا مات منه ، كحفر بئر . وندب التغليظ في اللفظ ، والعدد ، والزمان ، والمكان كما مر ، وإحضار المصحف ، ووضع يد الحالف عليه ، كل ذلك صيانة للدماء ، وحفظا لها . تمت بحر بلفظه .

، ولا علمنا قاتله(1)) فإن قال بعضهم: علمنا أن قاتله زيد، فإن صدقهم الوارث سقطت القسامة، ولم يثبت له على المضاف إليه حق بشهادتهم، كما سيأتي(2) إن شاء الله تعالى، لكن عليه اليمين ما لم يقر،(3) أو يكون عبدا للشهود، فيخيروا بين تسليمه بجنايته لغير القتل(4)، أو يفدوه بأرش الجناية بالغة ما بلغت، وإن لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين: ولا علمنا له قاتلا إلا فلانا، وقال أبو يوسف: لا يلزمهم أن يقولوا: ولا علمنا له قاتلا (ويحبس الناكل(5)) عن اليمين، ولا يخرج (حتى يحلف(6)) وقال الشافعي، وأبو

---

(1) فاعله (*) فإن قيل : ما الوجه في قوله: ولا علمنا له قاتلا؟ ولو قالوا: قد علمنا لم يسمع منهم ، قلنا: هكذا وردت به السنة، وقيل : لعل الوجه جواز أن يكون القاتل عبدا فيقر سيده عليه، ويصدقه الولي، فيؤمر بتسليمه، أو تسليم الدية اهـ كواكب، ومثله في البرهان، فإن قيل : فما معنى تحليفهم ؟ وإذا قالوا: قد علمنا لم يسمع منهم؟ والجواب: أنه وردت به السنة، فلا يطلب منه الفائدة؛ لأن الفائدة إنما تطلب لما فيه نظر واجتهاد، وأما ما نقوله بالنص الوارد فليس علينا طلب الفائدة إلا إذا أردنا نحمل غيره عليه اهـ من شرح القاضي زيد .
(2) في قوله: ولا تقبل شهادة أحد من بلد القسامة .
(3) بل ولو أقر، ما لم يصادقهم مدعي القسامة قرز .

(4) ولا يقتص من العبد ؛ لأنه لا يصح إقرار السيد على عبده في وجوب القصاص ، إلا أن يقر بالعمد . قرز .
(5) فلا يلزمه شئ بالنكول اه حاشية سحولي قرز . (*) وإنما لم يحكم بالنكول؛ لأن الحق هو نفس اليمين، كما لو امتنع من عليه الحق من تسليمه، بخلاف سائر الدعاوي؛ لأن الحق فيه هو تسليم المدعى فيه، فاليمين لقطعه، فإذا لم يحصل ثبت اه ح .
(6) أو يقر، وصادقه الولي، ولا يلزمه شي بالنكول اه حاشية سحولي لفظا وقرز . وإلا قال في يمينه: ولا أعلم له قاتلا إلا أنا، هكذا وردت به السنة ولم يعلل قرز .

يوسف: لا يحبس (وتكرر) اليمين (على من شاء إن نقصوا(1)) عن الخمسين حتى تكمل خمسين يمينا، قال أبو العباس: فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين .
قال مولانا عليه السلام: وإن اختار للتكرار على بعضهم فله ذلك(2)، قال أبو العباس: فإن كانوا ثلاثين حلف كل واحد منهم يمينا، ثم اختار منه عشرين وكررت(3) عليهم اليمين .
قال مولانا عليه السلام: وإن اختار للتكرار أقل(4) جاز (ويبدل من مات(5)

---

(1) ولو طلبوا، أو أحدهم أنهم يسلمون الدية، ولا يحلفون لم يكن لهم ذلك اه كواكب وفتح، إلا أن يتراضوا بذلك جاز اه بيان قرز .
(2) بعد تحليف الخمسة والعشرين وقرز .
(3) أو تكرر من أول مرة على عشرة مثلا، كما هو ظاهر الأزهار، والأثمار، وصرح به الإمام في الغيث، والبحر، خلاف ظاهر البيان اه شرح فتح، يقال: لفظ التكرار في الأزهار يفيد أنه لا يكون إلا بعد تحليف الجميع (*) بعد تحليف الثلاثين . قرز .
(4) ولو واحدا . قرز .
(5) فلو وجد في قرية، ثم مات أهل القرية، هل تصح دعوى القسامة على ورثتهم؟ أو لا

تصح؟ قال السيد يحي بن الحسين: تبطل القسامة، وتكون ديته في بيت المال، وأجاب السيد الشامي أنه إذا طلب أن يحلف له الورثة ما قتل في زمان مؤرثهم، فالظاهر أنها تلزمهم اليمين على العلم(1) ، وإن لم يحلفوا لزمت الدية من عواقلهم، يعني: عواقل الأموات، وسقطت القسامة اه شامي وقرز . وينظر لو التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت؟ يقال: لا دية قرز .(1) لفظ حاشية: فالظاهر أنها تلزمهم اليمين على العم ، إلا من لم يكن لمورثه تركة ، فلا يمين عليه ، فإن حلفوا سقطت الدعوى ، وإن لم يحلفوا ..الخ .

(*) أو غاب منقطعة، أو ارتد(1)، أو جن، ذكره الفقيه يوسف، أو خرس، لا لو امتنع؛ لأنهم قد تعينوا باختياره، وعفا عن الباقين وقرز . (1) أما الردة ففيها نظر ؛ لأن اليمين الدافعة تنعقد من الكافر ، وتجب الدية من ماله إذ لا عاقلة ، لاختلاف الملة . قرز .
(*) فإن لم يبق إلا واحد، كررت عليه اليمين خمسين مرة، وكانت الدية على عاقلته اه وابل وقرز .
(*) (فرع) وإذا طلب الوارث تحليف غير الذين قد اختارهم لم يكن له ذلك، بل قد تعينت اليمين على الذين اختارهم؛ إلا أن يتعذر تحليفهم (1) بموت أو نحوه اه بيان. أو تراضوا بذلك اه داري . (1) حلفوا غيرهم .قرز .

) وكذا لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا (ولا تكرار مع وجود(1) الخمسين) فإذا كان أهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة خمسين فصاعدا لم يكن لوليه أن يكرر الأيمان على دون خمسين منهم (ولو تراضوا) بذلك؛ لأن اليمين لا يصح فيها التوكيل، ولا التبرع بها عن أحد، فلو فعل برضاهم لم يبرأوا، وكانت الأيمان عليهم باقية(2) حتى يستكملوا على عدد الرؤوس (و) إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن (تعدد) القسامة (بتعدده(3)) فإذا وجد قتيلان فطلب أولياؤهما القسامة

استحلف الأولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا(4)، فإن اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز ذلك(5) ولم يبرأوا من القسامة، وكان لكل طائفة من أولياء القتيلين أن يستأنفوا(6) تحليفهم خمسين يمينا، فإن كانوا أولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك، وبرئوا من القسامة،(7) ذكر ذلك كله أبو العباس ، قال الفقيه يوسف: ظاهر أن لاختلاف الأولياء فائدة في وجوب التكرار، لا إذا اتفقوا، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن الواجب قسامتان، فإذا رضوا(8)

---

(1) وكذا إذا تراضوا أن يحلفوا دون الخمسين مع وجود الخمسين لم يصح ؛ لأنه بخلاف ما ورد به الشرع ، ذكره في الشرح واللمع . تمت بيان . ولفظه : (مسألة) وإذا تراضوا ..الخ بخلاف الإبراء من اليمين لبعضهم فيصح .

(2) على من لم يحلف قرز .

(3) أي: القتل ونحوه من تعدد الجنايات، التي توجب القسامة اه حاشية سحولي لفظا قرز.

(4) وأما إذا تعددت الجنايات الموضحات، فإن ادعاها جميعا لم تلزمهم إلا قسامة واحدة، وإن ادعاها دعاوي تعددت القسامة. وقيل : تعدد ولو في دعوى واحدة، وهو ظاهر الأزهار في الدعاوي، في قوله: أو تعدد حق .

(5) يعني: لم تكف .

(6) مع عدم المراضاة . قرز .

(7) مع اتفاق الأولياء ، لا مع اختلافهم فلا يصح، ولا يجزئ عن أيهما، ولو تراضوا بذلك اه بيان معنى .

(8) ويؤيد هذا ما في البستان ، ولفظه : وقال يحي بن حسن البحيبح: بل يجوز إذا رضوا الكل ، من غير فرق بين هذه الصورة (1) والثانية (2). تمت بستان ، من هامش البيان.

(1) حيث اختلف وارث القتيلين . (2) حيث اتفق .

بواحدة جاز(1)، وسواء اتفقوا أو اختلفوا، أعنى: الأولياء (ثم) بعد تحليف الخمسين المختارين من أهل البلد (تلزم الدية(2) عواقلهم(3)) أي: عواقل أهل ذلك البلد(4) الحالفين، وغيرهم(5) (ثم) إذا لم تكن لهم عواقل، أو تمردت عواقلهم(6) حتى نقصت(7)، فلم تكمل بهم الدية. وجبت الدية (في أموالهم(8) ثم) إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية (في بيت المال(9) لئلا يهدر دمه (فإن كانوا) أي: أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل (صغارا(10) أو نساء(11) متفردين) ليس معهم رجال(12)

---

(1) لأنهم كأنهم أبرأوا من واحد، وطلبوا للآخر اه سماعا .

(2) أو نحوها قرز .

(3) ومن لا عاقلة له منهم فحصته من الدية عليه اه كواكب .

(4) يعني: تفرق الدية على أهل البلد كلهم، الذين اجتمعت فيهم الشروط، وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته، فإن قصر منهم شئ فهو عليه، وإن لم يكن له عاقلة حمله وحده اه بيان لفظا . وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة، أو من غيرهم اه بيان بلفظه .

(5) ممن تلزمهم القسامة . غير المريض ، والهرم ، فيعقلون . قرز .

(6) على قول .

(7) أو فضل عليهم شيء . تمت بيان قرز .

(8) أي : مال أهل الموضع الحالفين وغيرهم . قرز .

(9) ثم المسلمين كما مر اه حاشية سحولي . القياس ثم على أهل ملته ليكون أعم قرز .

(10) أو نحوهم اه حاشية سحولي .

(11) أو نحوهن . تمت حاشية سحولي (*) قال في تعليق الفقيه حسن: فإن كانوا عبيدا فالقسامة على ملاكهم، قال شيخنا: لا قسامة، وهو المعمول عليه، وهو ظاهر الأزهار في

قوله: مكلفين أحرار، إذا كانوا يختلفون إليهم، وإلا فلا اه مفتي. والدية على عواقل ملاكهم، ذكره في تعليق الفقيه علي اه .

(12) مسألة) ومن وجد قتيلا في دار أبيه، أو أخيه ، أو نحوهما وجبت القسامة على صاحب الدار ، والدية على عاقته ، ولا يحرم عليه الأرش ؛ لأنه لم يثبت عليه القتل . ذكره في الوافي ، تمت بيان بلفظه قرز . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والمراد في مال القتيل، لا في ديته(1) فلا يرث منها ، بل تجب الدية والقسامة لباقي الورثة غيره ، فإن لم يكن له وارث إلا هو ، فلعلها تكون الدية والقسامة لبيت المال ، على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح: تمت بيان . وعلى قول المذهب : يتولى طلب القسامة والتحليف الإمام ، وتجب الدية على الأب أو نحوه ، وتسقط على المختار حيث لا عاقلة ، وإلا كانت عليها له كما أفهمه صدر المسألة . قرز .(1) وفي تعليق الشرفية على اللمع : لا يسقط إرثه منها ، واختاره الإمام المهدي ، فصدره في البحر للمذهب .

(*) (مسألة) وإذا استوفى الورثة بيمين القسامة من الخمسين ، ثم رأى الإمام صلاحا في تحليف باقي أهل البلد ، لعل يقر(1) منهم من يقر بالقتل ، فله ذلك(2) ، ذكره في اللمع . تمت بيان .(1) وصادقه المدعي (2) من باب الاحتياط ، وإن لم يطلب الوارث ذلك . قرز .

بالغون (فالدية(1) والقسامة) تجب (على عواقلهم(2))، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والمراد إذا كانت عواقلهم تختلف إليهم،(3) وإلا فلا قسامة عليهم .

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي، وتكون الدية في بيت المال(4) .

(وإن وجد) القتيل (بين صفين(5)) مقتتلين، مفترقتين، غير مختلطين (فعلى الأقرب إليه) مسافة (من ذوى جراحته من رماة(6)

---

(1) أو نحوها اه حاشية سحولي .

(2) وليس المراد أنها تجب الدية على عواقل النساء والصبيان، بل عواقل عواقلهم؛ لأن العاقلة كأنها هي القاتلة اه بيان، ووابل، وفتح، فالمراد أن القسامة تلزم عواقلهم(1) والدية تلزم عواقل عواقلهم ، والوجه في ذلك أنهم ليسوا من أهل النصرة اه بيان قرز .(1) وسواء كان من الحالفين أو من غيرهم ، فعلى هذا أنه لا شيء على المختلفين من الدية ، من جهة نفوسهم ، وإن كانت قد تلزمهم من جهة كونهم عواقل .تمت شرح فتح .

(3) عند وجود القتيل .

(4) ولا شيء على المسلمين ، حيث لا بيت مال ، وقيل : يلزم .قرز .

(5) أما لو وجد القتيل بين صفين صغار، فأدعي الولي القسامة على الصغار، وترك أولياءهم ؟ سؤال . الظاهر أنه لا شئ في ذلك إلا من باب الدعوى، إذا أدعي على معين، وبين عليه، أو تقر عاقلته، أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه اه شامي قرز . والله أعلم .

(6) فإن التبس في الإقبال والإدبار بعد ما أصيب، أو كان تارة كذا، وتارة كذا، فعليهم جميعا اه كواكب، وبيان وقرز .

(*) (مسألة) إذا أراد رجل أن يدعي القسامة على أهل محلة أو أكثر أو أقل ، فيقول: أنا أدعي على أهل محل فلان القسامة؛ لأني وجدت فلانا قتيلا في ذلك المحل، ولم أعلم من القاتل له، فلو قال: أنا أدعي على أهل ذلك المحل على أنهم القاتلين لذلك الفلان لم تصح القسامة، بل تبطل؛ لأنه قد عين القاتلين، ومن شرط دعوى القسامة الإجمال في الدعوى، ولا يقول: هم القاتلون له؛ لأن ذلك يكون من باب الدعوى مع التعيين اه من تعليق الفقيه علي باللفظ ، ذكره في التكميل، أو على رجل واحد، أو على رجلين، أو نحو ذلك والله أعلم .

(*) وهما باغيان ، وكان المقتول من غيرهم ، وإلا هدر الباغي ، حيث لا يندفع إلا بذلك . تمت إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله .

) إن كانت من جرائح الرماة فعليهم (وغيرهم) إن كانت بالسيف فعلى أهل السيوف، وإن كانت بالرمح فعلى ذوي الأرماح، ويلزم الأبعد إن كانت جراحته لا تكون إلا من سلاح الأبعدين، فإن استوت المسافة، وكان أهل جراحته موجودين في الفريقين فعلى من هو مقبل إليه، إن كانت في قبله، وعلى من وراءه إن كانت في دبره، فإن كانت في أحد جنبيه، قال عليه السلام: فالأقرب أن القسامة على أعدائه منهم، دون أوليائه،(1) فإن استووا في ذلك فعليهم جميعا، فإن كانوا مختلطين فعلى ذوى جراحته، فإن استووا فعليهم جميعا .

فصل (فإن لم يختص)

---

(1) بل عليهم جميعا. ذكره في البيان، والفتح . إذا كانوا في شقه جميعا ، أو لم يكن أحد بشقه ، وإلا كانت على الي بشقه. تمت بيان قرز .

الموضع الذى وجد فيه القتيل بأحد، كقفر خال، أو نهر (أو) يختص بأناس؛ لكنهم لم (ينحصروا) كأهل مصر عظيم، أو قرى غير منحصر أهلها، وكالسوق،(1) والطريق العامة، والمساجد(2) العامة، وكمن يموت في الحج بازدحام الطائفين، أو نحوهم(3) (ففى بيت المال(4)) ديته (ولا تقبل شهادة أحد(5) من بلد القسامة(6)

---

(1) في يومه لا في سائر الأيام، فعلى من يختص بالسوق قرز .

(2) لا كمساجد الحصون، ومساجد القرى المنحصر أهلها . فتصح القسامة .

(3) كعرفة، ومنى، ومزدلفة، وبين الاسطوانتين في وقته .

(4) وهكذا في كل قتيل لم يعرف قاتله، ولا وجبت فيه قسامة فإنها تجب ديته في بيت المال اه بيان (*) وإذا لم يكن بيت مال، فعلى المسلمين اه بحر معنى ؛ أذ يرثونه حيث لا وارث له اه بحر ، بأن تعطل، أو ثمة مصلحة أهم .

(5) ولو نساء ، أو عبيدا . ينظر .

(6) وعواقلهم . قرز(*) (مسألة) إذا أدعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل أن قاتله رجل معين، أو جماعة معينون، منهم أو من غيرهم، وأنكر الوارث فعليهم البينة بذلك على نفس القتيل، أو على إقرار الورثة، أو إقرار القتيل قبل موته (1) بذلك، فإن بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم (2) صحت دعواهم، وسقطت عنهم القسامة ( ) ولا يلزم المدعي عليه شئ؛ لأن الوارث أنكره (3) ولا يصح أن تكون شهادتهم من أهل قريتهم؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم؛ ولا من غيرهم ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحناء؛ لأنه يتهم بإهدار دمه . ذكره في الشرح اه بيان لفظا. ( ) وذلك لحصول البراءة لهم بشهادة الشاهدين ، وهي مقبولة ؛ لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما حقا ، ولا يجران لأنفسهما نفعا . تمت بستان. (1) في حال يصح منه الإقرار. قرز (2) غير عواقلهم (3) ولا يقال: إنها دعوى لغير مدع؛ لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم. قال مولانا المتوكل على الله: ويصح أن يكون شهودهم ورثة القتيل الذين ادعوا على آخر معين، كما نص الهادي عليه السلام على نظير ذلك في مسألة الإقرار بالوارث، فإنه قال: يصح أن يكون المقر بالوارث شاهدا على المنكر، ووجه ذلك واضح اه من جوابه عليه السلام على الفلكي .

) يعني: لو شهد عدلان من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان ، منهم أو من غيرهم . لم تقبل شهادتهم، ذكره ابو العباس، وأبوحنيفة؛(1) لأنهم يسقطون عن أنفسهم بها حقا وهي القسامة.

وقال المؤيد بالله، وأبو يوسف، ومحمد: بل تقبل؛ لأن القسامة قد بطلت بالدعوى على المعين شهدوا أم لا .

(وهي) في الأحكام جارية على (خلاف القياس) الذى يقتضيه أصول الشريعة وذلك من وجوه(2) أحدها: أن الدعوى على غير معين .

الثاني: لزوم الدية بعد التحليف من دون بينة .

الثالث: أنه لا يحكم على من نكل من اليمين(3) .

الرابع: زيادة ما علمنا له قاتلا في اليمين .

---

(1) قال في الزهور: وجه قول أبي العباس أنهم يتهمون بأن الأولياء أسقطوا عليهم القسامة، ليشهدوا لهم، وهذا أولى من تعليل الشرح .

(2) أربعة بل سبعة .

(3) وهو يقال: لها نظير كالنكول عن الحد، والنسب اه حاشية سحولي لفظا .

(*) والخامس: أنه يغرم غير المدعي عليهم . السادس: أن المقر لا تلزمه إلا أن يصادقه الوارث. السابع: أن اليمين لا ترد، أما في هذا الوجه فالقسامة فيه وغيرها على سواء؛ إذ لا بد من مصادقة المقر له للمقر، وإلا فلا حكم لإقراره اه حاشية سحولي لفظا قرز .

(وتسقط) القسامة(1) (عن الحاملين)(2) للمقتول (في تابوت ونحوه(3)) مما يحمل عليه الموتى في العادة، لارتفاع التهمة عنهم بهذا الفعل؛ لأن القاتلين لا يفعلونه في العادة (و) تسقط القسامة عن أهل البلد الذي وجد فيه القتيل (بتعيينه الخصم قبل موته(4)) لأن القتيل إذا عين قاتله قبل أن يموت فقد عينه في حال يصح منه الدعوى(5) فسقطت، كلو ادعى ذلك وارثه .

---

(1) والدية .

(2) وكذا المشيعين اه شرح بهران، والحافرين للقبر (*) ما لم يقصدوا الحيلة، وذلك بأن يكونوا متفقهين، أو مخالطين للفقهاء اه مفتي .

(3) مسألة) وإذا وجد القتيل على دابة ونحوها، فإن كان معها سائق، أو قائد، أو راكب فالقسامة عليه، وإن اجتمعوا فعليهم الكل، وإن لم يكن معها أحد، فعلى أهل ذلك البلد، أو المكان ، لا على مالك الدابة اه بيان، وشرح أثمار . ما لم تكن الدابة في قفر ، فعلى

مالكها . ينظر فلا شيء على مالكها . قرز .

(4) ولو بالإشارة . تمت زهور .

(5) إذا كان يموت منها بالسراية، لا بالمباشرة؛ لأنه في حكم الميت اه بحر . وذلك كالمفخذل ونحوه، أما من قطع نصفين، أو فخذه، أو أحد وريديه فلا تصح ألفاظه؛ لأنه قد صار في حكم الميت، وأما من بلغ حال النزاع، أو غلب في الظن أنه يموت من جراحته، فالمختار صحة ألفاظه، وظاهر هذا ولو الجراحة قاتلة بالمباشرة، وأطلقه في البيان في المسألة التاسعة، من أول كتاب الوصايا، وشرح بستان، واحتج بعلي عليه السلام، وعمر اه من خط سيدنا حسن رحمه الله، وهو ظاهر إطلاقات الأزهار، في قوله: ولا في المرض إلا من الثلث . وقوله هنا: وبتعيينه الخصم قبل موته . والله اعلم اه من خطه رحمه الله (*) إذا كان مكلفا اه زهور . قرز .

(و) إذا طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم، وأنكر . لزمهم البينة (والقول للوارث في إنكار وقوعها، ويحلف(1)) قيل: وله رد اليمين عليهم فيحلفون(2) أنهم قد حلفوا .

---

(1) لكل واحد يمينا كسائر الحقوق اه بحر قرز . (*) فلو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم أو رد اليمين سل يقال الناكل كالمبري من القسامة ويحلفون لغير الناكل من الورثة قرز

(2) جميع أهل البلد، ولو زاداوا على الخمسين، وتسقط عليهم القسامة لا الدية اه بستان. حلف البعض دون البعض، وكذا لو كان أهل البلد فوق الخمسين، فحلف لهم خمسون، وامتنع الباقون؟ سؤال . لعلها تكون القسامة على الناكل، حيث لم يكن قد اختار قرز .

فصل في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة اعلم أن الدية إذا وجبت في القتيل فإنها لا تجب حالة (وإنما تؤخذ الدية(1) وما يلزم العاقلة(2) في ثلاث(3) سنين) وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطأ بين الجمهور، وأما دية العمد فهى على وجهين أحدهما: أن لا يوجب القود، بل تسقط عن العامد لشبهة، كالوالد قتل ابنه، فقال أبو حنيفة، والقاضي زيد: إنها تجب مؤجلة، وقال الشافعي: بل تجب حالة، ومثله في شرح الإبانة، والكافي لأصحابنا .

والوجه الثاني: أن يوجب العمد القود، لكن سقط بعفو الولي، فقال في الكافي، وشرح الإبانة: إنها تجب حالة بالإجماع(4) .

---

(1) وقيمة العبد والغرة (*) وسواء كانت لواحد أو أكثر، وسواء كانت الدية اللازمة في واحد أو أكثر اه بستان معنى ، ولفظه: (مسألة) وإذا لزم القاتل أكثر من دية ، نحو ديتين أو أكثر، أخذ من عاقلته في ثلاث سنين، ذكره في اللمع بلفظه .

(2) ظاهر الأزهار: وما يلزم العاقلة، سواء كانت دية كاملة أم أقل . وعبارة الأثمار: ويقسط ما دونها، قال في شرحه: أي فيما دون الدية من الأرش، فإذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دون وجب أن يؤخذ في سنة، وإن كان فوق الثلث إلى الثلثين أخذ في سنتين، وإن كان فوق الثلثين قسط في ثلاث سنين، وهذه العبارة أجود من عبارة الأزهار؛ لأن عبارة الأزهار توهم أن الذي يجب على العاقلة. وهي الموضحة فما فوقها مما دون الثلث. يؤخذ في ثلاث سنين، وليس كذلك، وإنماالمراد ما ذكره المؤلف . قال في شرح الأثمار ، وشرح الفتح: وما ذكره من التقسيط ثابت، سواء كان الواجب على الجاني أو على العاقلة اه تكميل .

(3) الثلث أصل ، والثلثان أصل ، وكل أصل زدت عليه مثل نصفه تعدى الحكم ؛ لأنك إذا زدت على الثلث مثل نصفه كان نصفا ووجب في سنتين ، وإذا زدت على الثلثين مثل

نصفهما كان دية كاملة ووجب في ثلاث سنين . تمت تعليق .
(4) لعله يريد إجماع من يوجب الدية .

قال مولانا عليه السلام: وفي دعوى هذا الإجماع نظر؛ فإن في العلماء(1) من لا يوجب الدية هنا رأسا، وحكى الإمام يحي عن أبي حنيفة وأصحابه: أنها تجب مؤجلة في العمد مطلقا، من غير تفصيل، وحكي عن الشافعي وأصحابه: أنها تجب حالة، واختار الإمام يحي قول أبي حنيفة وأصحابه(2) .
قال مولانا عليه السلام: فإن كان الخلاف كما حكى الإمام يحي في الانتصار فالصحيح للمذهب قول الحنفية، وأنه لا فرق بين عمد وعمد عندنا .
تنبيه
قال في الكافي: يكون ابتداء التأجيل من حين الحكم عند القاسمية(3)، وأبي حنيفة. وعن الناصر، والشافعي: أنه من يوم القتل(4) .

---

(1) أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وزيد بن علي، ومالك .
(2) لعله حيث لم يجب القصاص حيث قتل عمدا في المثقل، وقتل الوالد لولده؛ لأنه لا دية عند أبي حنيفة في العمد، أو على أحد قوليه .
(3) في حق العاقلة وقرز .
(4) في حق القاتل قرز .

نعم والمأخوذ في هذه السنين (تقسيطا(1)) عليها، فالثلث فما دون يؤخذ في سنة(2)، ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين(3) أخذ في سنتين، ومتى زيد على ذلك مثل ربعه أخذ في ثلاث، كلو كملت(4) .

---

(1) قيد للكل اه حاشية سحولي لفظا . قرز .(*) قيل : أما إذا لزم الجاني دون الدية قال

عليه السلام: وجب حالا؛ إذ لا دليل على وجوب تأجيله اه نجري . الظاهر خلاف ذلك؛ فإنه لا فرق، وفي شرح فتح تأجيلا (*) لا ما كان بدلا عن النفس، ففي الثلاث سنين مطلقا، ذكره في البيان، ولفظه (فرع) وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين؛ لأن كل واحد منهما بدلا عن النفس، ذكره في اللمع اه لفظا (*) وهذا التقسيط، حيث تؤخذ من الجاني، وأما ما يؤخذ من العاقلة فتؤخذ في ثلاث سنين، ولو قل اه تهامي، ومثله في البحر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تحمل العاقلة غرما حالا اه وفي شرح ابن بهران خلافه، وهو أنه يعود إليهما معا .

(2) يعني: في جملة السنة، وفي حاشية ما لفظه، ولا تؤخذ إلا في آخر السنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا تحمل العاقلة غرما حالا) اه بحر .

(3) وكذا لو زاد على الثلثين، إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث، نحو الثلاثة الأرباع، وإن كان الزائد مثل نصف الثلث، نحو أن يكون الأرش خمسة أسداس الدية فما فوق، فحكمه حكم الكل، يؤخذ في ثلاث اه كواكب لفظا وقرز .

(4) فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ في سنة، والخمسة الأسداس تؤخذ في ثلاث سنين، وما بينهما في سنتين اه كواكب وقرز .

(كتاب الوصايا)(1)

الوصية(2) هي إقامة المكلف مكلفا آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور(3) والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: {كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية}(4)

---

(1) قال بعضهم في الوصية شعرا :

إذا ما كنت متخذا وصيا *** فكن فيما ملكت وصي نفسك

ستحصد ما زرعت غدا وتجني*** إذا وضع الحساب ثمار غرسك

(*) وثبوتها لعلي عليه السلام معلوم، ولا التفات إلى تشكيك الخصوم في ذلك اه هامش هداية.

(2) حقيقتها في اللغة : الأمر الموكل به . قوله تعالى : {ووصينا الإنسان بوالديه حسنا} وفي الإصطلاح : إقامة الغير مقام نفسه في أموره كلها أو بعضها .

(3) أو كلها . تمت بستان. (*) لتخرج العبادات البدنية، كالصلاة ونحوها . تمت بحر .

(4) الخير أربعة آلاف دينار، وقال: أربعمائة دينار اه غيث وقيل : مال ولو قل .

(*) الأولى أن يحتج بقوله تعالى( ): {من بعد وصية} الآية ، وما في الكتاب صحيح أيضا؛ لأنه وإن نسخ وجوب الوصية للأقارب، فالشرعية باقية على المختار ( ) إذ الآية المحتج بها في الكتاب منسوخة .

(اعلم) أن الوصية تنقسم إلى حقيقية، ومجازية، فالحقيقية: أن يأتي بلفظ الإيصاء، أو يضيفها إلى بعد الموت، والمجازية: أن ينفذ (1) حال المرض المخوف منه، وهاتان الوصيتان تتفقان في ثلاثة أحكام، وهي أنهما من الثلث إن مات، ولا يصحان لوارث على قول من منع من الوصية للوارث (2) ذكر ذلك في الزيادات، وأنه يشرك بينهما، على ما أشار إليه المؤيد بالله في الزيادات، وحكي عن أبي مضر، وعن الأستاذ أنه يقدم ما نفذ في حال حياته، ويختلفان في وجوه ثلاثة، وهي أنه يصح الرجوع في الحقيقية لا في المجازية، وأنه إذا برئ من مرضه نفذت المجازية من رأس المال (3) وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الحقيقية لا المجازية اه زيادات . (1) من نذر، أو وقف، أو هبة، أو صدقة . قرز (2) وأن الدين المستغرق يمنع الصحة ، إلا العتق فيصح ، ويسعى العبد في قيمته للغرماء . تمت بيان قرز . (3) إلا النذر فمن الثلث . تمت بيان قرز .

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (ما حق أمرء مسلم له شئ يوصي فيه أن يبيت ليلتين(1) إلا ووصيته عند رأسه)(2) قال في المعالم: معنى ما حق أي: ما أولاه،(3)

وأحقه بذلك، ولا خلاف في استحبابها .

فصل فيمن تصح وصيته ومن لا تصح

واعلم أن الوصية (انما تصح من مكلف(4)

---

(1) بعد التكليف . (*) تأكيد لا تحديد ، يعني: لا ينبغي أن يمضي عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة . تمت شرح فتح .

(2) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية) .

(3) قال في النهاية: ما أحق( ) . أي: الأحزم له، والأحوط. وقيل : ما المعروف بالأخلاق الحسنة إلا هذا لا من جهة الفرض اه وقيل : معناه . لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان، وإن كان قليلا إلا ووصيته الخ قال في الزهور: سمعته عن إمام الحديث أحمد بن سليمان الأوزري رحمه الله تعالى . ( ) بفتح الحاء .

(4) وتصح من السكران على الأصح، كسائر إنشاءاته اه حاشية سحولي . وأما إليه فلا يصح إذا كان عاصيا . قرز .(*) قال في البحر . عن الإمام يحي: ولا تلحقها الإجازة، فلو أوصى بمال الغير، وأجاز مالكه فلا تلحقه الإجازة به، فليحقق . بل لأنها استهلاك ؛ إلا ن تكون عقدا.

(*) وتصح من العبد بالعبادات لا بالمال ، إلا إذا مات حرا، هذا حيث أوصى بشئ معين، وإن أوصى بشئ في الذمة، فإن مات عبدا فلا حكم لها، وإن مات حرا وقد ملك مالا ففي صحته وجهان : الأرجح الصحة ، ذكره في البحر اه بيان معنى . وفي حاشية الأرجح عدم الصحة؛ لأنه لم يكن أهلا لها حال العقد اه بستان، لا فرق إلا في العبادات فتصح وصيته . قرز .

(*) وينظر ما وجه التقييد بقوله: حالها . هنا ، بخلاف سائر العقود والإنشاءات، فاكتفى

بقوله: مكلف مختار اه حاشية سحولي لفظا ، لعله أراد خروج حالة الموت التي هي وقت النفوذ في الوصية الحقيقية اه شيخنا حفظه الله تعالى .

مختار حالها) فلا تصح من صبي، ولا مجنون(1)، ولا مكره حال عقدها، وعند مالك تصح من ابن العشر، وخرجه المؤيد بالله للهادي(2)، قال في الوافي: إذا كان يرجى منه الاحتلام وإلا لم تصح، و (بلفظها) نحو: أوصيت إليك، أو جعلتك لي وصيا(3)، قال الفقيه علي: أو أخلفني، أو أنت خليفتي(4) (أو لفظ الأمر لبعد الموت) نحو أن يقول: إفعل كذا بعد موتي، وتصح بالإشارة من الأخرس إجماعا، وأما المصمت فالمذهب أنه كذلك(5)

---

(1) فائدة) وهو أنه لو أوصى وهو صحيح ، ثم جن واستمر عليه الجنون فقد صحت الوصية اعتبارا بحال الإيصاء ، ولو تغير حاله من بعد ، ولا يقال : يلزم هذا في البيع ونحوه من سائر الانشاءات ؛ لأن الوصية نفوذها متوقف على وقوع الموت ، بخلاف البيع ونحوه فنفوذه حاصل في حال إيقاعه . تمت سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله تعالى، ومثل معناه في الوابل .

(2) من قوله: من أوصى فوصيته جائزة ، إلا أن يكون صغيرا لا يعقل، كابن خمس، أو ست، أو سبع، وما دون العشر) فدل على صحة وصية ابن العشر إذا كان يعقل اه غيث . وقد حمل صاحب الوافي كلام الهادي عليه السلام على أنه قد احتلم .

(3) أو وكيلا بعد موتي .قرز .

(4) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي : (أنت خليفتي ووصيي) .

(5) لقصة إمامة، وقصة الجارية، أما قصة إمامة بنت أبي العاص فروي: أنها لما أصمتت قال لها الحسن، والحسين عليهما السلام: الفلان كذا؟ فأشارت نعم. فأجازا وصيتها بذلك) وهو صريح في الوصية، وأما الجارية فهي التي رضخ رأسها اليهودي، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لها: خصمك فلان؟ فكانت تشير برأسها لا، فلما ذكر لها

اليهودي أشارت نعم، وأقر اليهودي، فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم اه شرح فتح . وليس القتل بمجرد قولها بذلك، بل لإقرار اليهودي . ذكر معناه في المنهاج الجلي . وهذا وإن لم يكن صريحا فيما ادعي فيه ، وهي الوصاية فقد قبل دعواها وهو إنشاء ، والوصية إنشاء . تمت شرح فتح .

، وقال أبو حنيفة: لا حكم لإشارته، قال الطحاوي: ما لم ييأس من برئه في سنة كالعنين(1) (و) تصح و (إن لم يذكر وصيا) فليس من شرط انعقاد الوصية أن يعين الوصي، بل لو قال: أوصيت بهذا للمسجد بعد موتى(2)، أو لفلان،(3) أو للفقراء صحت الوصية، وكذا لو قال: يطعم عني بعد موتى، أو يصرف عني، أو نحو ذلك .

فصل في حكم التصرف في الملك في حال الحياة

(و) اعلم أن (ما نفذ في) حال (الصحة، وأوائل(4)

---

(1) إذ صار كالأخرس .

(2) لا يحتاج إلى قوله: بعد موتي؛ لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت .

(3) وتكون إلى الوارث أو الحاكم .

(4) فائدة) ما يقال في إقامة ابن الإبن مقام أبيه ، وابن الأخ مقام أخ الميت ، ونحو ذلك ، هل الإقامة وصية؟ فإذا أوصى الميت مع ذلك بحج أو كفارة صلاة ، وأي شيء ينفذ من الثلث قسط الجميع على الثلث ؟ أو لا يكون وصية ؟ وهل يُدخل المقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصا أم لا ؟ وإذا لم يُدخل على أحد الزوجين نقصا فكيف يكون تقسيط الثلث مع عدم الإجازة ؟ لأن الزوجة لا يلزمها أن تسلم للمقام بل لسائر الوصايا أدونه ؛ لأنه لا يدخل عليها نقصا ، بخلاف سائر الورثة فيلزمهم جميع الوصايا والإقامة . نعم : إذا كان المقام وارثا فهل يدخل ارثه في الإقامة ، ويلزم له الأمرين ، كأن يخلف الميت ابنتين وزوجة، وابن ابن ، أقامه مقام أبيه فميراثه خمسة قراريط ، وإقامته ما

كان لأبيه ، وذلك عشرة قراريط ونصف ، فهل يلزم له مع الإجازة الخمسة القراريط ميراثا ، وعشرة قراريط ونصف إقامته ، أو لا يلزم له إلا عشرة ونصف ، ويدخل الميراث تحتها ، وعلى هذا إذا دخل ميراثه فلا يحتاج إلى إجازة في الزائد على ميراثه ، وإن لم يجز ، ويشارك في ذلك الزياد سائر الوصايا في الثلث ، فينظر في ذلك ، فالمسألة كثيرة الورود .

لعل الجواب . والله الموفق للصواب : . أن يقال : هذا السؤال يتضمن أربعة أطراف . الأول : هل الإقامة وصية ؟ الثاني : هل يدخل المقام على الزوجين نقصا أم لا؟ الثالث : قوله : وإذا لم يدخل على الزوجين نقصا فكيف يكون تقسيط الثلث؟ الرابع : قوله : نعم ، فإذا كان المقام وارثا . الخ . تحتاج كل طرف إلى جواب . فنقول . والله الموفق . : إن الجواب عن الأول : . أن الإقامة وصية سواء جاء بلفظ الإقعاد أو التمليك ، حصل قبول أم لا , فيكون بين ورثة من أقيم ورثته مقامه على فرائض الله تعالى ، كما صرح بذلك المتوكل على إسماعيل عليه السلام ، وعن السحولي : يكون على الرؤوس , وإذا كانت وصية قسط الثلث عليها ، وعلى سائر ما ينفذ من الثلث ، فإذا كان نصيب المقام ثلث التركة مث عشرة دراهم ، وأوصى بحجة عشرة دراهم ، ولزيد بعشرة ، وكفارة صلاة بعشرة ، كان الثلث هو عشرة بين الوصايا أرباعا ، ربعها للمقام ، وللحج ربعها ، ولزيد ربعها، ولكفارة الصلاة ربعها ، وهذا حيث كان المقام غير وارث ، أما لوكان وارثا فسيأتي جوابه في جواب الطرف الرابع .

والجواب عن الثاني : أنه لا يدخل على الزوجين نقصا إذا كان من أولاد الأولاد ، كما أفهمه البيان ، في كتاب الوصايا ، في فرع المسألة الثانية منه ، من أول الكتاب ، وهو المختار ؛ لأنه كالموصي أن يكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجة ، وذلك صحيح ، لأنهم قد نصوا أنه يصح ان يوصى من نصيب وارث معين ، وينفذ من ثلث نصيبه .

والجواب عن الثالث : وهو في كيفية التقسيط بأن نقول : أحد الزوجين يسلم ثلث نصيبه

للحج ونحوه دون المقام فلا يستحق من نصيب أحد الزوجين شيئا ، لأنه لا يدخل نقصا ، وسائر الورثة يسلمون ثلث نصيبهم يقسط بين المقام وسائر الوصايا ، فحينئذ يقسط ثلث نصيب أحد الزوجين بين أجرة الحج ، ووصية زيد ، وكفارة الصلاة أثلاثا ، وثلث نصيب سائر الورثة يقسط بين المقام ، والحج ، وكفارة الصلاة ، ووصية زيد أرباعا.

والجواب عن الرابع : هل يدخل ميراثه في الإقامة أم لا ؟ فنقول إن صرح بذلك الميت فلا إشكال ، وإن لم يصرح فالمتبع العرف ، وعرفنا الآن أنه يريد أنه يرث كميراث أبيه ، ففي مسألتنا المتقدم ذكرها في السؤال يكون الوصية بالزائد على ميراثه ، وذلك سدس المال ، وربع سدسه ، وثمن سدسه ، ونحو ذلك ؛ لأن الزائد على ميراثه إلى ميراث أبيه خمسة قراريط ونصف ، وهو الوصية ، ونسبتها ما ذكر ، فشارك في الثلث الذي من سائر الورثة ، دون الزوجة بقدر ذلك ، وهذا كله مع عدم إجازة الورثة ، والثلث لا يفي بالوصايا ، وأما لو أجازوا ، أو كان الثلث يفي فالأمر ظاهر . اه من إفادة سيدنا العلامة عبد الله بن حسين دلامة ، رحمه الله . ولفظ البيان في معنى ما ذكره من هذا السؤال : (مسألة) من أوصى بوصية ، وجعلها من نصيب ذلك الوارث دون سائر ورثته صح من ثلث نصيب ذلك الوارث ، ف لايزاد عليه إلا أن يجيزوه . ذكره الفقيه يوسف ، والفقيه محمد بن سليمان ، (فرع) فلو كان أخ، وأخت لأب وأم ، وأخ لأب ، وأوصى بماله لهم أثلاثا صح من نصيب الأخ لأب وأم ، وهو تسعاه للأخ لأب ، ومن الأخت تسع (1) وكذا من له ابن ، و ابن ابن، وزوجة ، فأقام ابن الإبن مقام أبيه صح له(2) ثلث الباقي بعد الثمن ، وكذا من له بنت وأخ وأخت ، وأوصى بماله لهم أثلاثا فقد زاد للأخت سدسا على الذي يجب لها ، وهو من نصيب البنت فيصح لأنه ثلثه ، وأما الأخ فلم يزد له ، ولا نقصه . تمت بيان لفظا . (1) وذلك أنه أقام ابن ابنه مقام ابنه ، فقد جعل الذي بعد نصيب الزوجة بينهما على سواء ، وهو لا يستحق بالوصية إلا قدر ثلثه فقط ، إلا أن يجيز الابن كان بينهما نصفين . تمت بستان (2) والو جه فيه ان المال أثلاث بين الأخ والأخت الذين هما من أب وأم ، وقد أوصى للأخ لأب بثلث ، فكان من الرأس ، لكنه يقال :

الوصية في هذا ليست من رأس المال بل من صيب الأخ ؛ لأن الأخت لها ثلث بالميراث ، وقد قرره الموصي ، والثلث الذي أوصى به للأخ لأب نصف نصيب الأخ لأب وأم ، فإذا لم يجز كان للأخ لأب ثلث نصيبه فيصح من تسعة ، وللأخت ثلاثة ، وللأخ لأب وأم ثلثا نصيب الوراث أربعة ، ولغير الوارث سهمان بالوصية ، وعلى هذا يستقيم تمت بستان .

المرض غير المخوف)(1) ولم يعلقه بموته (فمن رأس المال(2)) من تمليك، أو صدقة، أو هدية، أو وقف، أو عتق ،أو غير ذلك، وأوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة (وإ) ن (لا) يكن تصرفه في حال الصحة وما في حكمها، بل في مرض مخوف، أو معلقا(3) بموته (فمن الثلث، ولا رجوع) له فيما قد نفذه (فيهما) أي: فيما ينفذ من رأس المال، وفيما ينفذ من الثلث، إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة(4)

---

(1) والمراد أنه غير مخوف في أوله، بل في انتهائه، فقوله: غير المخوف . عائد إلى الأوائل(1)، وكذا يصح في العكس، وهو حيث كان مخوفا في أوله، لا في آخره، فتصح الوصية في آخر المرض لا في أوله، ما لم يسلم كما في الطرف الأول، في أوله لا في آخره ما لم يسلم ، وذلك ظاهر قرز . (1) فحذف الضمير [أي : منه] لدلالة الألف واللام عليه . تمت سيدنا .

(*) صوابه: المخوفة ؛ إذ هو صفة للأوائل اه مفتي .

(*) وهو الذي لا يخاف منه الموت، فلو مات منه فقيل : من رأس المال، وقيل : يكون من الثلث؛ لأنه انكشف كون الوجع مخوفا، ورجحه الإمام يحي اه شرح تذكرة، ومثله في المذاكرة .

(2) إلا النذر فمن الثلث، كما تقدم في بابه (*) (فائدة) أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاج إليه الميت من الغسل، والتكفين، والبقعة، والحمل، حتى يدفن في قبره، وكذا ما

يحتاج إليه من حجارة وغيرها، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته(1) ثم قضاء ديونه المالية اه تكميل وقرز .(1) فهن أقدم من الدين إذا طلبتها للمستقبل ، فلو لم تطلبها حتى مضت العدة أو بعضها ، ثم طلبتها لما مضى كانت أسوة الغرماء . تمت بيان قرز . لا للمستقبل فتقدم . قرز .

(3) الأولى حذف قوله: أو معلقا بموته؛ لأن مقصود كلام الأزهار : وإلا فمن الثلث فيما قد نفذه، بدليل قوله: ولا رجوع فيهما؛ إذ المضاف إلى ما بعد الموت يصح الرجوع فيه( ) اه تكميل . ( ) قولا وفعلا . تمت فتح .

(4) حيث لم يحصل أحد موانع الرجوع فيها . قرز . (*) وكذا المعلق إلى بعد الموت.

.

فصل (وتجب) الوصية (والإشهاد } (1) { على من له مال)

فمن كان يملك مالا، وعليه حق لآدمي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه، ووجب عليه أن يشهد على وصيته،(2) وهذا إذا لم يمكنه التخلص في الحال، فإن أمكن فهو الواجب، فإن لم يكن له مال، وعليه حق فذكر الشيخ على خليل أن الوصية لا تجب عليه، وهو الذي في الأزهار(3) وخرج أبو مضر للمؤيد بالله أنها تجب، وقد بين عليه السلام تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله: (بكل حق لآدمي، أو لله تعالى، مالي أو يتعلق به، ابتداء أو انتهاء) فبين أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه، وهو أربعة أنواع : .

النوع الأول: حق لآدمي كالدين والمظلمة المتعين أربابها(4) .

النوع الثاني: حق لله في المال لا في البدن، كالزكوات، والأعشار، والفطر، والأخماس، والمظالم،(5) الملتبس أهلها(6) .

---

(1) قال في الهداية : الهادي عليه السلام : وتستفتح الوصية بالشهادة بتوحيد الله، وذكر صفاته، وعدله، وحكمته ، والاعتراف بملائكته ، وكتبه، ورسله ، وصدق وعده ووعيده،

وبكون محمد عبده ورسوله ، ثم بإمامة الوصي بعده بلا فصل ، ثم إمامة الحسنين بعده ، ثم من قام بعدهما من ذريتهما ، جامعا للشروط المعتبرة . تمت بلفظها .

(2) حيث عرف أنه لا يتخلص إلا بالإشهاد، وإلا لم يجب اه حاشية سحولي معنى .

(*) وفي البيان : لئلا ينكره الورثة .

(3) مفهوما، ومنطوقا . يعني مفهوم قوله : هذا علي من له مال . تمت غيث ، والمنطوق هو قوله في آخر الوصايا : وندبت من المعدم بأن يبره الإخوان .

(4) والمسجد المعين . والنذر الملتبس أهله . تمت بيان .

(5) وكذا كفارات الصوم التي تلزم للشيخوخة، وكذلك كفارات الفوت كما تقدم قرز.

(6) وأموال المساجد الملتبسة، لا المعينة، والنذر غير المعين قرز .

النوع الثالث: حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء، وبالبدن انتهاء، وهى الكفارات لليمين(1) ، والظهار(2)، والقتل، وتخريج أبي طالب للهادي عليه السلام أنها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتهاء .

النوع الرابع: يتعلق بالبدن ابتداء، وبالمال انتهاء، وذلك كالحج، وكفارة الصلاة(3) والصوم، وإجرة الاعتكاف .

---

(1) حيث حنث في الصحة قرز . (*) فإنها تكون من الجميع على المذهب إذا صرح بالإيصاء أنها واجبة عليه، أو علم ذلك، بأنها باقية عليه ولو لم يوص، وأما لو لم يصرح بها بالإيصاء عليه، بل أوصى بها فقط، فهو يحتمل الاحتياط، فيكون من الثلث، وكذلك في سائر الواجبات اه كواكب، والأولى أنها تكون من الجميع إن لم يصرح بالاحتياط .

(2) حيث حنث في الصحة .

(3) عند زيد بن علي، وأما عند أهل المذهب فلا تجب؛ لأنها لم تنتقل إلى المال في حال الحياة، وكفارة الصوم تنتقل إلى المال حال العجز (*) يعني: حيث أفطر لعذر مرجو، وأما

كفارة الصوم التي تلزم للشيخوخة، وكفارة حول الحول، وكذا حيث أفطر لعذر مأيوس .
فتجب من رأس المال قرز . لأنها تجب حينئذ من المال ابتداء، وعليه الأزهار في الصيام، في قوله: وينفذ في الأول من رأس المال، وإلا فمن الثلث .
(*) وهي مستحبة فقط . تمت بحر من باب القضاء، لكل يوم وليلة نصف صاع .

(فالثلاثة الأول) وهو دين الآدمى، ودين الله المالي، ودين الله الذى يتعلق بالمال(1) في الإبتداء، ثم بالبدن يجب إخراجها (من رأس المال(2) وإن لم يوص(3)) وقال أبو حنيفة، ومالك: إن دين الله المالي من الثلث إن أوصى، وإلا سقط(4) (و) إذا نقصت التركة عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن (يقسط(5)

---

(1) والنذور المالية حيث كان النذر في الذمة اه بيان وقرز . وأما المعين فقد خرج عن ملكه قرز .
(2) ومن جملة ذلك دماء الحج، فإنها من رأس المال كما مر (*) إلا لنذر فمن الثلث، هذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق في المذهب، وإلا فلا بد من الحكم قرز . وعليه الأزهار بقوله: حيث تيقنه، والوارث صغير، أو موافق اه سماع سيدنا حسن رحمه الله .
(3) لكن حيث أوصى به يقع الخلاص بإخراجه له وللوارث، وحيث لم يوص به يقع الخلاص بإخراجه للوارث، لا للميت، ذكره في الكافي، ولعل المراد أنه يعاقب على تركه للقضاء، وتركه للوصية بالقضاء إذا كان يتمكن من ذلك اه بيان بلفظه . وأما ذمته فقد برئت بإخراج الوارث أو الوصي ، أو بإبراء الإمام ، أو الحاكم في حقوق بني آدم ، وفي حقوق الله تعالى بعد صحتها عندهما . تمت تهامي . قرز .
(4) يعني: وجوب الإخراج؛ لأنه يسقط عن الميت فلا قائل به .
(5) ورد سؤال في رجل أوصى بثلث ما يملك يحج به عنه فلان، وبعد هذا أوصي المذكور لزوجته بالثلث ؟ فأجاب بعض الفقهاء أنه رجوع (1) وأجاب سيدنا حسن: أن يكون

على حسب التقسيط بينهما . إذا لم يعرف من قصده الرجوع . قرز . (1) قوي إذا عرف من قصده النقض . قرز .

(*) مثال التقسيط لو كان عليه دين لآدمي ستون درهما، وزكوات أربعون درهما، وكفارات قتل عشرون درهما، وتركته ثلاثون درهما، فيسقط لدين الآدمي النصف خمسة عشر درهما، وللزكاة عشرة دراهم، وللكفارة خمسة دراهم .

الناقص بينها) كل واحد يصرف له قدر حصته (ولا ترتيب) بينهما، بل هي كلها مستوية في التركة، هذا هو الصحيح للمذهب، وهو قول ابني الهادى، واختاره أبو طالب.
القول الثاني: حصَّله الأخوان ليحيى، واختاره المؤيد بالله، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولى الشافعي: أن دين الآدمي مقدم على دين الله تعالى(1) .
القول الثالث: للشافعي: أن دين الله مقدم(2) .

---

(1) لأنه محتاج، والله تعالى غير محتاج، قال عليه السلام: وهذه العلة فيها غاية الضعف؛ إذ دين الله إنما هو للآدميين، ومصلحته أعم من مصلحة الآدميين، فهو أولى بالوفاء اه نجري .
(2) لخبر الخثعمية، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم: (فدين الله أحق أن يقضى)

(والرابع(1)) وهو الذى يجب ابتداء في البدن، ثم ينتقل إلى المال، كالحج، وكفارة الصلاة(2) والصيام، وأجرة الاعتكاف، فهذا كله إنما يكون (من ثلث الباقي) على الديون الثلاثة التى تقدمت، ولا يكون من رأس المال، ويكون (كذلك) أي: يقسط الثلث بين هذا النوع، وإنمايلزم الورثة إخراج هذا النوع (إن أوصى) به الميت(3)، فإن لم يوص سقط عن الورثة إخراجه (و) هذا النوع من الواجبات (يشاركه التطوع(4)

---

(1) ولا بد أن يوصي بهذا النوع الرابع بخصوصه، فلا يدخل في مطلق الإيصاء، ولو علمه الوصي اه سماع جربي. أو يأتي بلفظ عموم، كأن يقول: أخرج جميع الواجبات علي قرز .

(2) قال في تعليق الإفادة: وإذا أوصى بالكفارات، ولم يبين، فإنه يلزم الوصي بأن يكفر بأدنى ما قيل، وهو نصف صاع لصلاة يومه وليلته، ولم يقيده بالبر، وفي الإفادة: قيده بالبر، قال في شمس الشريعة: وأكثر ما قيل : نصف صاع من بر لكل صلاة، وفي البيان (مسألة) من أوصى بإخراج كفارة، أو كفارات عنه، ولم يبين جنسها فإنها تحمل على كفارات الأيمان؛ لأنها الغالب في العادة اه بيان بلفظه من الكفارات ، وهل يحمل على كونه حنث في الصحة، فيكون من رأس المال، أو يحمل على كونه حنث في المرض، فيكون من الثلث ؟ قرز أنها تكون من رأس المال وقرره الشامي .

(3) لتعلقه ببدنه ، فلا ينتقل إلى المال إلا بأمره . تمت نجري .

(4) يعني: في وجوب تنفيذه، وتقسيطه، وصورته: أن يوصي بتسع آواق حجة مثلا، وست آواق كفارة صلاة وصيام، وبثلاث آواق أجرة اعتكاف، وبثلاث آواق صدقة تنفق على الفقراء، وثلث التركة مثلا سبع آواق، فإنك تنسب الحجة، وهي تسع آواق من جميع الموصى به، وهو إحدى وعشرون أوقية، يأتي ثلاثة أسباع التركة، يأتي بثلاث آواق، والكفارة سبعان، يأتي بأوقيتين، وإجرة الاعتكاف سبع، ويأتي بأوقية، وللصدقة سبع يأتي بأوقية، وكذا تسقط في سائر الوصايا والديون قرز . (*) الأولى: ويشاركه التبرع؛ ليدخل المباح ونحوه؛ إذ ليس هو من التطوع، كأن يوصي لغيره بشئ اه عامر وقرز .

في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث، ذكره المؤيد بالله على أصل يحي عليه السلام، وقال في تعليق الإفادة: بل يقدم الواجب على التطوع .

قال مولانا عليه السلام : والأول أصح، قال الفقيه محمد بن يحي: ويحتمل إذا كانت التبرعات لله ولآدمي أن تأتي الأقوال الثلاثة في دين الله، ودين الآدمي، ويحتمل خلاف ذلك، وهو التقسيط، قال الفقيه يوسف: وهو الظاهر .

تنبيه

أما لو قضى المديون شيئا في حال حياته، ولم يقض الباقين . فعن المؤيد بالله: ينفذ(1)، ويأثم،(2) ولو في حال الصحة،(3) وعن أبي جعفر: إذا كان مريضا لم ينفذ؛ لأنه قد صار المرض حجرا(4) لأهل الدين .

فصل في?حكم تصرفات المريض ونحوه(5)

---

(1) حيث لم يحجر ، فإن حجر فليس له ذلك فلا ينفذ . قرز .

(2) مع المطالبة اه وشلي . أو قصد التجويز .

(3) صوابه: ولو في حال المرض؛ ليظهر خلاف أبي جعفر، وقيل : إن قوله ولو في حال الصحة . يعود إلى الإثم ، فإذاً لا تصويب، وأما النفوذ في حال الصحة فهو اتفاق اه عامر، ذماري.

(4) قلنا: حجر عن التبرعات، لا قضاء الدين؛ فهو معاوضة اه بحر .

(5) المقود ونحوه .

(و) حكمه أنه (لا ينفذ في ملك تصرف غير عتق(1) ونكاح(2) ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف) وأما الثلاثة المذكورة فنافذة، أما العتق فلقوة نفوذه، ولأنه لا يفوت على الوارث به شئ، لوجوب السعاية(3) على العبد، وأما النكاح فلأنه مستثنى له كالطعام، والشراب، والكسوة، وأما المعاوضة فلأنها ليست تبرعا إذا كانت معتادة، أي: لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا، فإن غبن فاحشا كان قدر الغبن من الثلث(4)

---

(1) قال في البحر: وأما الكتابة فمن الثلث؛ لأن الكسب من مال السيد فأشبه العتق بغير عوض اه بحر ، وقيل : يصح من رأس المال؛ إذ هي معاوضة معتادة اه هبل، وقواه الشامي .

(2) وإقرار؛ لأنه مستثنى له . ولو بفوق مهر المثل إن لم يتمكن من المعينة بدونه ، ولو تمكن من غيرها ، فيصح ، وللمرأة المريضة أن تزوج بدون مهر المثل ، ولو بذل لها فوقه ، يعني: غير ذلك الزوج، كما تقدم في النكاح . قرز .

(3) في الزائد على الثلث، يقال: فإن لم يقدر على السعاية؟ سؤال . قيل : ينفذ ، ويبقى في ذمته .

(4) فلو باع عينا بعشرة دراهم، وقيمتها مائة، ولا مال له غيرها نفذ البيع في خمسيها اه نجري (1) (فرع) فلو اشترى بمائة . ما يملك غيرها . ما قيمته عشرة استحق منها أربعين، وعلة ذلك أنه متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع، ومن الثمن في صورة الشراء، فينفذ ثلثه مضموما إلى العشرة، ويبقى في ذمة المريض ستة (2) في المسألة الأولى، وستون في المسألة الثانية، كالدين اللازم للمحجور بعد الحجر اه معيار . وهل يكون البايع أولى بالثلاثة الأخماس؛ لتعذر ثمنها عليه ؟ سؤال؟ لا يبعد أن له ذلك (1) وعلى كلام الزهور ثلاثة وأربعون وثلث، وهو المقرر ولفظ الزهور : وصورته أن يشتري أرضا من المريض بمائة وخمسين، وهي تسوى ثلاث مائة، فإن برئ من مرضه نفذ البيع، وإن مات عاد لورثته سدس هذه الأرض؛ لأن نصفها بالثمن، وثلثها بالوصية، وعاد سدس للورثة، ذكره أبو مضر وغيره. وقرز . هذا الكلام يقضي أنه ينفد العين من ثلث الجميع، وكلام النجري من ثلث الباقي بعد المعاوضة. فينظر في ذلك (2) يعني: ستة أعشار العين في الأولى، وستون من الثمن في الثانية .

(أو) وقع التصرف من (مبارز(1)) لقتال عدوه، فإن حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح (أو مقود(2)) للقصاص بالقتل، أو قدم للقتل(3) بحق أو بغير حق، فإن حكمه حكم المريض مرضا مخوفا، فأما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم فحكمه حكم الصحيح(4)، وقال الفقيه حسن: بل كالمريض؛ إذا التجويز واحد .

---

(1) والمبارز من تبلغه السهام، وجولان الخيل، ولو في مترس وقرز .
(2) وقدم .
(3) مسألة) من قطع بموته كالذي بلغ حال النزاع ( ) ومن قطع نصفين أو أحد وريديه، أو فخذه فهو كالميت، فلا تصح وصيته، ولا توبته(1) ولا إسلامه، ولا حكم لجنايته على غيره، ولا لجناية غيره عليه، بخلاف من غلب في الظن أنه لا يعيش من مرضه، أو من جراحته، فإنها تصح ألفاظه وتصرفاته، ذكره في البحر اه بيان بلفظه( ) . قلت: أما الذي بلغ حال النزاع فوصيته صحيحة قرز . [تقدم الطب في وقتنا هذا يوجب تغير هذا المعيار في هذه المسألة . فليتأمل]. أو يكون في بحر، أو ماء عظيم ،وهو لا يحسن السباحة فلا يصح شيء مما ذكره . تمت بستان ، والمذهب فيمن علاه الماء وهو لا يحسن السباحة، فلا ينفذ تصرفه إلا من الثلث . قرز .
ولفظ البحر : (مسألة) وتصح وصية من غلب الظن بموته ، لعهد علي عليه السلام ، بعد ضربته، وعمر بعد طعنته ، وقد أخبر الطبيب أنهما لا يسلمان ، ويكون تصرفه من الثلث إن مات ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (في آخر آجالكم) تمت بحر لفظا . (1) لقوله تعالى : {حتى إذا أحدهم الموت قال إني تبت الآن ، ولا الذين يموتون وهم كفار فسوى بينهما . تمت بحر .
(*) شكل على الألف ولا وجه له؛ لأنه أراد أو لم يكن مقودا للقصاص بل قدم لغيره كحد رِدَّةٍ، أو رجم، أو ظلم، ولفظ مقود قد أغنى عن لفظ قدم، ويكون من عطف العام على الخاص .اه إملاء .
(4) لأنه يجوز العفو عنه، أو شهود الإحصان يرجعون .

قال مولانا عليه السلام: وهو قوى (أو) تصرفت امرأة (حامل) قد دخلت (في) الشهر (السابع(1)) صار حكمها حكم المريض في تصرفاتها، هذا مذهبنا، وهو قول مالك . وقال زيد بن علي، والناصر، والمؤيد بالله، والفريقان: بل حكمها حكم الصحيح حتى

يضربها الطلق(2)، قال الفقيه محمد سليمان: فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزا في السابع أم قبله؟ فعلى قول الهادى، والمؤيد بالله قديما القول قول الموصى له(3) ؛ لأنه يدعى صحة الوصية، وعلى مدعي فسادها البينة، وعلى قول المؤيد بالله أخيراً القول قول الورثة(4)؛ لأن الأصل بقاء الملك، وعدم انتقاله، وهي تشبه مسألة النكاح،(5) هل ترد إلى الأصل الأول أم إلى الثاني(6)

---

(1) وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة قرز . (*) قال في المقنع: أو حال اضطراب سفينة بالأمواج، أو فشاء الطاعون ( ) اه شرح فتح . وأما راكب السفينة والدابة في حال طردهما فكالصحيح . قرز . ( ) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا وقع الطاعون بأرض فلا تدخلوها ، وإن كنتم فيها فلا تخرجوا منها) تمت بحر .

(2) قلنا: لا بل المعتبر التجويز القريب، فأما البعيد فكل أحد مجوز للموت، بل قاطع بحصوله (*) قال في الضياء: الطلق. بتحريك الطاء وتشديدها، وسكون اللام : وجع الولادة، والليلة الطلقة: التي لا تؤذي بحر ولا برد .

(3) مع التاريخ .

(4) مع الإطلاق .

(5) حيث قال الزوج: وقع العقد في الصغر فيلزم، وقالت: في الكبر، فلم أرض .

(6) مسألة) من وهب لغيره شيئا ثم مات فادعى وارثه أنه وهبه في حال مرضه ، وقال الموهوب له : في حال صحته ، فقال الفقيه حسن : إنه يأتي على الخلاف بين الهادي ، والمؤيد بالله ، فالهادي يقول: الأصل عدم المرض ، فالقول قول الموهوب له ، والمؤيد بالله يقول : الأصل عدم الهبة ، فالقول قول الوارث [مع الإطلاق . قرز] . تمت بيان بلفظه من الوصايا . فيكون قول الهادي عليه السلام قوي مع التاريخ .تمت بيان نعم قال الإمام المهدي في الغيث : بل الأرجح أن القول للواهب ووارثه مع الاطلاق؛ لأنه يحمل على أقرب وقت . قرز .

. ؟

قال مولانا عليه السلام:(1) ولو قيل: إن الأصل عدم الوصية فيحكم بأقرب وقت عندهم جميعا لم يبعد(2)، قال الفقيه حسن ، والفقيه محمد بن سليمان: وكذا فيما فعله منجزا فادعى الوارث أنه فعله في مرض مخوف، والمجعول له يقول: في مرض غير مخوف . (و) انما لم تنفذ التصرفات في هذه الأحوال إذا تصرف و (له وارث؛(3) لأن الحجر إنما هو لأجله، وأما من لا وارث له فإن تصرفاته كلها تنفذ في هذه الأحوال، ووصاياه بماله جميعا، وقال المنصور بالله، والشافعي . في قديم قوليه .: لا ينفذ إلا الثلث؛ بناء على أن بيت المال وارث حقيقة، واعلم أن التصرف في تلك الأحوال التي تقدمت لا تنفذ (إلا بزوالها) فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برئ من مرضه(4) نفذت الهبة، وكذلك المبارز إذا سلم، وكذلك من عليه القود إذأ عفي عنه،(5) والحامل إذا وضعت(6) وعوفيت (وإ) ن (لا) تزل تلك حتى مات (فا) لنافذ حينئذ إنما هو (الثلث فقط إن لم يستغرق(7)

---

(1) مع الإطلاق .

(2) قال الذويد : أما لو وقع الإنكار له أصلا فلا بد أن يشهد الشاهدان أنه فعل ذلك صحيحا عاقلا ، ذكر ذلك في كتب متعددة ، منها شرح الزيادات للفقيه حسن . تمت تكميل . بلفظه . قرز .

(3) يستغرق جميع المال، ولو بالرد لا من لا يستغرق كالزوجين، فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث، فعلى هذا لو ترك زوجة فقط، وأوصى بجميع ماله لزيد، فالمسألة تصح من اثنى عشر، فيخرج للموصى له الثلث أربعة، ولها ربع الباقي سهمان، والباقي للموصى له، فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية فتأمل اه شامي وقرز . لأن مسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الزوجة من أربعة، تضرب أحدهما في الآخر، تكون اثنا عشر . (*) وإذنه كإجازته .قرز .

(4) أو خف المرض، بحيث صار لا يخاف عليه الموت اه بيان بلفظه من الهبة وقرز .

(5) أو أخر، وإن لم يعف . أو هرب . قرز .

(6) ووضعت المشيمة اه حاشية سحولي .

(7) والعبرة بالاستغراق وقت الموت . قرز . وهذا فيما كان مضافا إلى بعد الموت .تمت سماعا قرز .

(*) قال المنصور بالله عليه السلام: ومن مات عن ديون تستغرق ماله، وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين، فإن هذه الوصية تصح، ويجب إنقاذها، وليس للوارث اعتراض عليها؛ لأن مع استغراق الدين لا إرث لهم اه تعليق دواري . وقيل : لا حكم لإجازة الغرماء؛ لأن الميت لا يبرأ بالإجازة، بل بالإبراء، ومع إبرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط؛ لأن الحق لورثته مع الإبراء اه عامر ، وهو المذهب، وأما قبل الموت فتصح منهم الإجازة اه سماعا . لأن دينهم ثابت في ذمته

) ماله بالدين، فأما إذا كانت التركة مستغرقة، أي : لا تتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث، ولا دونه؛ لأن الواجب تقديم الدين، فإن فضل شئ نفذ التبرع من ثلثه، والباقي موروث (وما) فعل المالك في تلك الأحوال و (أجازه وارث(1)

---

(1) فرع) ولما كان المرض سبب تعلق حق الورثة صحح كثير من العلماء إجازتهم قبل موت الموروث؛ إذ هي إسقاط للحق بعد سلبه، ومنعه الجمهور بناء على أن سبب الملك إنما هو الموت، فكما لا يصح إسقاط الميراث، والصلح عنه قبل الموت لا تصح الإجازة التي هي إسقاط حق قبله، وقد يفرق بأن الإجازة إسقاط حق الحجر، وقد وجد سببه حقيقة، وهو المرض بخلاف الصلح عن الإرث، وإسقاطه، فإن سببهما الموت، فلا يصحان قبله اه معيار نجري بلفظه ، من فصل الموت . والله أعلم .

(*) ومن مات من الورثة قبل أن يجيز، ثم أجاز وارثه صحت إجازته اه كواكب . فعلى

هذا لو مات الوارث ولا وارث له، هل تنفذ من رأس المال أم لا؟ سؤال . نعم : ينفذ عندنا؛ لأن بيت المال ليس وارثا حقيقة اه مفتي ، يقال: وصية الأول من ثلث المال؛ لأنه مات وله وارث والثلثان لبيت المال ، انتقل من الوارث الذي مات ولا وارث له، وموته ليس بإجازة اه شامي وقرز . وعن المفتي ما لفظه: نعم ينفذ عندنا ؛ لأن بيت المال ليسا وارثا حقيقة .

) نفذ أيضا، ولو زاد على الثلث، فإن أجاز بعضهم نفذ من حصته، دون حصة شركائه، وإنماينفذ الزائد على الثلث بإجازة الوارث إذا كان (غير مغرور) فأما لو كان مغرورا، نحو أن يوهم الطالب للإجازة أن الوصية بالثلث(1) وهي بالنصف، أو نحو ذلك . فلا تأثير لإجازته حينئذ، فيرد إلى الثلث، قال القاسم عليه السلام:(2) وكذا لو أجاز ظانا(3) لذلك من غير أن يغره أحد فإنه لا ينفذ إلا الثلث؛ لعدم طيبة نفسه بالزائد على ما ظنه، قال المؤيد بالله: يعني في باطن الأمر ، لا في الظاهر(4) .

---

(1) أما الوصية بالثلث فلا تحتاج إلى إجازة، فالأولى أن يقال: أن يوهم أن الوصية المعينة مقدار النصف، وهي الثلثان، ولعله يحمل مثال الشرح في احتياج الثلث إلى الإجازة، إذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز وارثي اه عامر وقرز .

(2) قول القاسم عليه السلام مثل قول المنصور بالله في الإبراء، والإجازة، خلاف المؤيد بالله عليه السلام، كما مر في الإبراء .

(3) لا فرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق .

(4) المذهب أنه ينفذ ظاهرا وباطنا؛ لأنه لا فرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، ذكره الفقيه حسن اه ديباج .

قال الفقيه محمد بن يحي: فإن طلبت منه إجازة النصف(1) مثلا فأجاز ظانا أنه مائة فبان ألفا لم يصح رجوعه بالإجماع؛(2)لان إجازته انصرفت إلى صريح(3) السؤال (ولو) كان

ذلك المجيز في حال إجازته (مريضا(4) أو محجورا(5)) عليه فإن إجازته تنفذ، ذكره المؤيد بالله، وكذا في شرح الإبانة عن عامة أهل البيت، والحنفية، وأحد قولي الشافعي؛ لأنها إسقاط حق لا تمليك(6) ، وقال الشافعي: في القديم، ومالك: إنها تمليك، فلا ينفذ إجازة المريض إلا من الثلث، ولا المحجور، ولا يصح تعليقها بشرط، ولا يكون ما أجازه مجهولا، وتفتقر إلى القبول، ويصح الرجوع(7)

---

(1) من غير تدليس ولا تحقير قرز .

(2) بل فيه خلاف المنصور بالله الذي مر في الإبراء .

(3) قال في البيان : فإن أخبر الوارث بأن الوصية زائدة على الثلث بقدر معلوم فأجازها ، ثم بانت بأكثر منه لم يصح الزائد على ما أجازه . تمت بلفظه .

(4) إذا مات الموصي قبل المجيز، وإلا لم يصح؛ لأنه تبين أنه غير وارث اهـ كواكب معنى إذا أعقبه وارث آخر .

(5) بعد الحياة أي: في حياة الموصى لا بعدها؛ لأنه قد تناوله الحجر، وكذا في المريض قرز .

(6) هذا عند العترة، وأبي حنيفة أن الإجازة تنفيذ للوصية ، وإسقاط حق لا هبة ، وقال مالك ، وأحد قولي الشافعي : إنها هبة من المجيز ، وفائدة الخلاف في ثمانية أشياء ، في أنه يستحق المجيز ثواب التنفيذ لا ثواب الهبة ، وأنها تصح منه في حال مرضه لو لم يكن له مال ، وأنها تصح منه في حال الحجر عليه، وأنها تصح في المجهول جنسا ، وقدرا ، وأنها تصح معلقة بالشرط ، وأنه لا يصح الرجوع فيها إذا وقعت بعد موت الموصي ، وأنها لاتحتاج إلى قبول ولا قبض ، وأنه إذا امتنع منها ثم أجاز صحت إجازته ، كما في بيع الرهن إذا امتنع المرتهن من إجازته ثم أجازه صح ، وكما في بيع المحجور عليه إذا امتنع الغرماء من إجازته ثم أجازوه صح ، وعلى القول بأنها هبة عكس ذلك كله .تمت بيان .

(7) وعندنا عكس ذلك . قرز . لأنه إسقاط .

عنها قبله (و) المريض ومن في حكمه (يصح إقرارهم(1)) بالزائد على الثلث؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر ماض وليس بانشاء تبرع(2) ولا تصرف، وكذا إقرار الوارث(3) ولو محجورا(4) (و) إذا ادعى الورثة، أو بعضهم(5) أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج؛ ليدخل عليهم النقص وجب أن (يبين(6) مدعي التوليج) بذلك، والبينة مستندة إلى إقراره(7)، أو امارات قاضية بأن ذلك مقصده .

---

(1) إلا أن يقر المريض بهبة، أو وقف، أو عتق، أو غيرها من سائر التبرعات فإنه ينفذ من الثلث، ذكره الحقيني، وكذا في الإفادة؛ لأنه يحمل على أقرب وقت، فيكون في حال المرض، وعلى ما ذكره في اللمع للمذهب أنه يكون من الرأس، ويتفقون أنه إذا أضافه إلى حال المرض فمن الثلث وفاقا اه من كتاب الإقرار .

(2) ثم أنه لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمته مما كان لازما لها من قبل إلا بالإقرار، فوجب قبوله اه غيث .

(3) قيل : المراد مع إقرار الموصي. قلنا: لا فائدة في إقراره . قلنا: بل له فائدة، وهو أنه لا تصح منه دعوى التوليج .

(4) ولعله قبل موت الموصي، وإلا فقد نفذ ملكه، فيتناوله الحجر، فلا يصح منه الإقرار .

(5) أو أهل الدين .

(6) وإذا بين نفذ الثلث اه حاشية سحولي، والمذهب لا شئ قرز .

(7) أو إقرار المقر له ، ولهم [أي : الورثة] تحليفه على القطع . قرز . ولا ترد . قرز .

(*) قبل الإقرار لا بعده فلا حكم له ؛ لأنه أبطل حق الغير ، وهو المقر له . تمت حاشية سحولي لفظا .

فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

(و) اعلم أنه (يجب) على الوصي(1) إن كان، أو المتولي(2) (إمتثال(3)) جميع (ما ذكر)

الموصي(4) في وصيته (أو) لم يذكره، لكنه (عرف من قصده(5) ما لم يكن) مقصوده امراً (محظورا(6)) نحو أن يوصى للبغايا على الإطلاق(7)، أو للكفار، أو للمحاربين(8) لأجل، وكذا لو أوصى لذمي بمصحف، أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم(9)) لم يصح .

---

(1) في شئ عام .

(2) في شئ خاص .

(3) مسألة) ذكر المنصور بالله : من أوصى أن يقبر في موضع، ويبني عنده مسجد فتعذر قبره هنالك، فإنه يقبر حيث يمكن، وتنتقل الوصية بعمارة المسجد إلى حيث قبر؛ لأن ذلك أقرب إلى عرف الموصي اهـ ديباج .

(4) ولو مندوبا .

(5) مع اللفظ فيه (*) عبارة الأثمار: ويجب امتثال مضمون ما ذكر بنص، أو قصد، وعدل عن عبارة الأزهار؛ لأنها توهم أنه يجب العمل بالقصد، وإن لم يكن ثمة لفظ يدل عليه، كأن يعرف أن قصده التحجيج، ولم ينطق بشئ، وذلك غير صحيح فافهم اهـ وابل .

(6) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا طاعة لمخلوق في معصية خالق) . ومن ثمة نقض الناصر عليه السلام وصية غلامه أن توضع دنانير معه في قبره اهـ وصفة القصة على ما حكاه في زوائد الإبانة ، أن مولى للناصر مات وأوصى أن تجعل في قبره لبنات قد كان يصنعها بيده ، وجعل في وسطها دناينر فكسرها الوصي ، ورد الدنانير إلى الناصر عليه السلام ، وكان في وقت حاجة إليها ، وصرفها فيما يحتاجه . تمت هامش هداية . ومعناه في البحر .

(7) إلا لواحدة معينة ، فيصح لجواز أن تتوب ، حيث لم تكن لأجل بغيها . قرز .

(8) سواء كان المعين، أو غيره .

(9) أو شئ من شريعته، وذلك لأنهم يستخفون به، فلا يصح تمليكهم إياه، لا بوصية،

ولا غيرها اهـ كواكب، وأما كتب التوحيد، والنحو فيجوز ذلك اهـ تعليق ناجى . وفي حاشية ما لفظه: وكذا شريعته، أو شئ من كتب التوحيد؛ لأنهم يستخفون بها قرز .

واعلم أنما عرف من قصده ولم ينطق به فإنما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه، نحو أن يقول: حججوا عني فلانا، ويعرف من قصده أن ذلك الرجل إن لم يفعل حججوا غيره، بقرينة حالية،(1) أو مقالية،(2) وأما لو لم ينطق بشئ رأسا، وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأي القرب فإنه لا يجوز أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ إن لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف، ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة؛ إذ الوصية من جملة العقود الشرعية(3)، فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ، فكذلك الوصية (وتصح) الوصايا (بين أهل الذمة)(4) إذا كانت (فيما يملكون) كعقودهم يجب تنفيذها؛ إلا أنا لا نحكم بينهم إلا بما يوافق شريعتنا(5) قطعا، أو اجتهادا(6) (ولو) أوصى أهل الذمة (لكنيسة(7) وبيعة(8)

---

(1) بأن تكون عادته، بأن يقصد أهل العدل وأهل الصلاح في حياته .

(*) فالحالية أن يفهم من حاله؛ لكونه عدلا، نحو أن يقول له الغير : فلان مبارك. فيقول حججوه عني ، والمقالية بأن يقول : هذا ثقة حججوه عني . تمت كواكب ، وقيل: الحالية أن يكون معروف من حاله اعتبار العدالة والورع ، لأهل الفضل فيما يفعله . والمقالية : ما ذكره في الكواكب .

(2) نحو أن يقال: إن فلانا عدل، أو ورع، فيقول: حججوه عني .

(3) الأَوْلَى من جملة الإنشاءات ؛ لأن الوصية ليست عقدا .

(4) ولو اختلفت ملتهم ، كعقودهم . تمت شرح أثمار قرز .

(5) نحو أن يوصي لغير الوارث، والإجتهاد نحو أن يوصي للوارث (*) في غير الخمر والخنزير، فتصح الوصية بذلك منهم؛ لأنه مال لهم يملكونه، ويصح الحكم لهم بالضمان

على من أتلفه اه شرح أثمار، ومثله في التذكرة قرز .
(6) أو مقرون عليه .
(7) لليهود .
(8) وبيعة النصارى ، فإنه يصح منهم الوصية بذلك ، قال الفقيه يوسف : لتجديد ما خرب في خططهم ، لا للإحداث ، فليس لهم كما يأتي إنشاء الله تعالى ، وتصح الوصية منهم بالخمر، والخنزير ، كما يضمن متلفها ، ويحكم لهم كما ذكره الفقيه حسن للهادي عليه السلام ، وقال ابن أبي الفوارس : لا يكون منا إلا مجرد الفتوى فقط . تمت شرح فتح .

) بشئ لم يمنعوا من تنفيذه؛ لتقريرهم على شرائعهم، هذا كلام الأخوين، وأبي حنيفة، وعن ابي يوسف، ومحمد: لا تصح وصيتهم لها بحال (وتصح) الوصية من المسلم (للذمي(1)) وإن لم يكن معينا(2)، ومفهومه أنها لا تصح للكافر الحربي،(3) والمستأمن كالذمي، وذكر المؤيد بالله في الإفادة أنها تصح للذمي بشرط التعيين(4)، لا على الإطلاق، ومثله ذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح .

---

(1) وكذا العكس، يعني وصية الذمي للمسلم، وهذا إذا كان معينا، فأما إذا كان غير معين فلا يصح؛ لأن ذلك قربة وهي لا تصح من كافر اه كواكب، ووجهه: أنه إذا كان معينا محصورا جرى مجرى الهبة اه غيث، وفي البيان ما لفظه: (مسألة) وتصح وصية الذمي للمسلم، فأما الفقراء فلا تصح؛ لأنها قربة، ولا قربة لكافر، وقال الفقيه علي: بل تصح اه بيان بلفظه، وقواه التهامي لأنها إباحة (*) ويصح أن يكون المسلم وصيا للذمي، ولا يصح أن يتصرف إلا فيما يستجيزه اه رياض . وبيان معنى ، ولا يجوز أن يكون الذمي وصيا للمسلم وفاقا . تمت بيان قرز . (*) لا للمرتد . قرز .
(2) لأن الوصية ليس من شرطها القربة، بل تجري مجرى الهبة، وإذا لم تكن القرية فيها

شرط لهم؛ لأن عطاءهم مباح . تمت غيث . (*) وقال في كواكب: لا تصح لأهل الذمة عموما، ولا للفساق عموما أيضا، قلنا: تصح لأهل الذمة عموما؛ لأنهم مقرون بخلاف الفساق فإعطاؤهم عموما اغراء على المعصية . قرز .

(*) وظاهر الأزهار : أنها تصح ، إلا لمعين ، وهو قول المؤيد بالله .

(3) لأن الله تعالى نهانا عن برهم اه حثيث قال الله تعالى: {انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين} الآية .

(4) لإنها إن كانت لمعين جرت مجرى الهبة ، ولذا افتقرت عنده إلى القبول، وإن كانت لغير معين فقد جعلت على وجه القربة ، ولا قربة في ذلك .

قال مولانا عليه السلام: والصحيح خلافه، وقال الشافعي: إنها تصح للحربي (و) يصح أن يوصي (لقاتل العمد(1) إن تأخرت) الوصية على الجناية، نحو أن يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال، ثم يوصي المضروب(2) للضارب بشئ من ماله، ثم يموت(3) من تلك الضربة، فإن الوصية حينئذ تنفذ بخلاف ما لو أوصى له ثم قتله بعد الوصية، فإن الوصية له تبطل(4) حينئذ كالميراث، ولو تعقبها العفو، وإجازة الوارث؛ لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد، وعن أبي حنيفة، ومحمد: أنها تعود بإجازة الوارث، وأما إذا كان القتل خطأ، فإنه لا يبطل الوصية كالميراث من المال،(5) وتبطل إن أوصى له بشئ من الدية(6)

---

(1) ولو بالدية اه بستان . بعد العفو عن القود اه بستان قرز .

(2) كما أوصى علي عليه السلام في إطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ما ضربه ثلاثة أيام، ثم مات علي عليه السلام بعد الثلاث في إحدى وعشرين يوما من رمضان اه سيرة .

(3) بالسراية اه . بل لا فرق قرز .

(4) قلنا : وإذا سلمه الورثة مع بطلانها ، فمع علمهم ببطلانها يكون إباحة ، ومع جهلهم لهم الرجوع فيها مطلقا( ) . تمت بيان . ( ) مع البقاء والتلف .

(5) فيأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة، ولا تدخل دية الخطأ في التركة، فإن كان لا يملك سواها لم تصح، ولعل الوجه كون القاتل لا يرث .
(6) نحو أن قتلتني خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشئ منها قرز . (*) حيث تأخر القتل عن الوصية لا لو تقدم فتصح كقاتل العمد قرز .

(*) ومعناه : أن الدية لا تحسب من مال المقتول في اعتبار إرثه ، ولعل هذا الوجه كون القاتل لا يرث منها ، وهذا حيث الوصية متقدمة على القتل .

كإرثه منها، وقالت الحنفية، وأحد قولي الشافعي: بل تبطل الوصيه بالقتل عمدا كان أو خطأ، وقال ابن شبرمة، والأوزاعي، وأحد قولي الشافعي: لا تبطل بالقتل عمدا كان أو خطأ (و) تصح (للحمل (1)

---

(1) فرع) وإذا أوصى للحمل فولد ذكر وأنثى وخنثى لبسة، كانت عليهم أثلاثا، فإن أوصى للحمل إن كان ذكرا فله كذا، وإن كان أنثى فله، كذا فخرج خنثى(1) أو ذكران، أو أنثيان، أو ذكر، أونثى . فلا شئ له اه بيان [مع شرط الوحدة . قرز].
يقال: لو خرج تؤأمان، أحدهما ميت، والآخر حي، كم يستحق الحي؟ قيل : يسلم له النصف قرز . وقيل : بل يستحق الحي الجميع، فإن خرج أنثى وخنثى فنصفان؛ إذ هو عطية . (1) قال في البيان : إذ ليس الخنثى ذكرا ولا أنثى، وفي الذكرين، والأنثيين، والذكر والأنثى لاشيء له إذا أراد إن كان جميع ما في بطنها ، يعني : ذكرا وحده ، أو أثنى وحدها لأنه شرط الوحدة في الذكر والأنثى، ولم يحصل ، وقد صرح في الانتصار أن هذا الكلام حيث قال : إن كان ما في بطنك ذكر ، فله كذا ، وإن كان أنثى فله كذا ، قال عليه السلام: وأما حيث قال: إن ولدت ذكرا فله ألف ، وإن ولدت أنثى فلها مائة ، فإن ولدت خنثى استحقت المائة، لأنها تستحقها بيقين ، والعضو الآخر مزيد ، ويوقف ما زاد

على المائة إلى الألف ، فإن تبين أنها امرأة لم تكن مستحقة له ، وإن تبين أنه رجل استحقه ، فإن ولدت ذكرا وأنثى فإن الذكر يستحق الألف ، والأنثى تستحق المائة، لأنه طابق ما قاله في الوصية . تمت بستان بلفظه قرز .

(*) بشرط أن يكون موجودا حال الوصية . تمت بيان (1) أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الوصية . تمت بيان .(2) وأن يخرج حيا، فلو خرج ميتا بطلت الوصية اه بيان، أما إذا كان موجودا حال الوصية فيصح، ولو أتت لأكثر من ستة أشهر، ذكر معناه في حاشية سحولي (1) فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم يصح؛ لأنها لمعدوم، ذكره الإمام يحي اه بيان (2) بل من موت الموصي قرز .

والعبد(1)) وتكون لسيده،(2) وكذا تصح الوصية لأم ولده(3)، نص عليه القاسم، وأحمد بن عيسى، قال الفقيه علي: وتخالف القن بأن الوصية لها(4) بجزء من المال معين يصح؛ لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها(5) (و) الوصية (بهما(6)) يصح، نحو أن يوصي بحمل أمته، أو بهيمته، أو بعبده (و) يصح الإيصاء (بالرقبة دون المنفعة، والفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت) نحو أن يوصي برقبة عبده، أو أرضه لشخص، واستثنى المنافع لما شاء صح ذلك، وكذلك لو أوصى بثمر الشجرة، أو ولد الدابة لشخص، واستثنى الشجرة(7) والدابة لما شاء صح ذلك أيضا، وكذلك لو أوصى بالشجر النابت في الأرض، واستثنى الأرض لما(8) شاء صح ذلك (و) كذلك لو أوصى بخدمة عبده، أو ثمرة بستانه لشخص، وجعل تلك الوصية (مؤبدة(9)

---

(1) حيث كان لغيره (*) (فرع) فلو أوصى من ماله لعبده، فإن كان بجزء مشاع صح، وعتق العبد، كما تقدم، وإن كان بشئ معين، فإن كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر، وأم الولد صح، وإن كان لا يعتق لم تصح؛ لأنه كأنه أوصى لنفسه اه بيان (*) إلا أن

يردها(1) بطلت، ولو قبلها سيده اه بيان وقرز .(1) في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر . تمت عامر قرز . ما لم يكن قد قبلها ، فلا يصح ردها بعد قبولها . قرز .

(*) (مسألة) تصح الوصية لمكاتب تصدق لمكاتب غيره ، لأنه يملك كسبه ، وإذا رد في الرق كانت لسيده . تمت بيان .

(2) حتى يعتق قلت: الأقرب استمرارها للسيد؛ إذ قد ملكها بموت الموصي اه بحر .

(3) ومدبره .

(4) صوابه بعين لا بجزء، فلا فرق بينهما وبين العبد .

(5) ويقع العتق، وملكها لذلك في حالة واحدة، لكن للعتق قوة، فيكون في الذهن أسبق للحصول اه من شرح القاضي عبد الله على اللمع . (*) وكذا المدبر يصادف وقت عتقه .

(6) ولعله حيث تعلقت الوصية بالموجود، وإلا فمؤبدة، كما في النتاج قرز .

(7) لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنها باقية على ملكه اه غيث .

(8) لا يحتاج قرز .

(9) إلى موت الموصى له ( ) ولا تورث عنه عندنا(1) وأبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي في أحد قوليه: بل تورث، واختاره في الانتصار اه غيث . وهذا في المنافع، لا في الرقبة فيتأبد توفيها كما يأتي في الهبة . تمت بيان قرز . ( ) والرقبة مطلقا . (1) بل يرجع لورثة الموصي، لأن الوصية بالمعدوم وهبته تكون إباحة لا تمليكا , ذكره أبو طالب ب، وأبو حنيفة ، وأصحاب الشافعي . تمت بيان . لكن متى قبضه ملكه . تمت . يعني فلا يرجعون عليه مع البقاء . . قرز.

) صح ذلك (و) يصح (عكس ذلك) وهو الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة، والأصل دون الفرع، والمنبت دون النابت، ومنقطعة غير مؤبدة(1) (و) إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده، ولآخر بالرقبة، أو استثناها(2) الموصى كان (لذي الخدمة) فوائده (الفرعية) وهي المهر،(3) والأجرة،(4) قال في الانتصار: وله أن يعيره من شاء، ويسافر به، ويؤجره(5)؛ لأنه قد

ملك منافعه، وقال الأزرقي، والقاضي زيد:(6) ليس له أن يؤجره(7) (والكسب) الحاصل من العبد أيضا لمستحق خدمته، وذلك نحو ما يحييه، أو يتهبه، أو يلتقطه(8) .

---

(1) هذا في المنافع دون الأعيان فتلغو، وتصير مؤبدة، كما في الهبة .

(2) لا يحتاج إلى الاستثناء؛ لأنها لم تدخل .

(*) وحاصله : إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع( ) ، وإن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول ؛ إذ هي باقية على ملكه .( ) كالشجر لا الثمر فلا يحتاج إلى استثناء ؛ إذ لا يدخل .

(3) مهر الثيب مطلقا، والبكر حيث وجب بغير دخول قرز .

(4) حيث غصب، أو كان مؤجرا حال موت الموصي قرز .

(5) شكل على التأجير . ووجه التشكيل : أن المباح ليس له أن يؤجر ، ولأنه ربح ما لا يضمن .

(6) لأنه ربح ما لم يضمن، ومعنى قولنا: لا يضمن. أن الرقبة لا تتلف من ماله، وإن فعل كانت الأجرة لصاحب الرقبة، ولعل وجهه كونها ربح ما هو مضمون، وقيل : له ويأثم قرز.

(7) بناء منهما أن الوصية بذلك إباحة وقرز .

(8) في اليسير الذي يتسامح به وقرز . (*) يعني ولاية ما التقطه العبد، أما الولاية فهي إلى العبد ذكره في البيان في باب اللقطة، ويصح من السيد أن ينزعها منه، كما ذكره في البحر. وقيل : ليس له ذلك؛ إذ الولاية إليه . أي : لصاحب المنفعة .

(و) من له الخدمة وجب (عليه) للعبد الخادم (النفقة(1)، والفطرة(2)) ذكره الوافي للمذهب، وهو قول أبي حنيفة. وقال الأزرقي، والشافعي: بل هما على مالك الرقبة (و) تكون (لذي(3) الرقبة) الفوائد (الأصلية(4)) وهي الولد، والصوف، واللبن، والثمر(5) (و) له أرش (الجناية) عليه، فإن قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك رقبته،(6) وهو قول

مالك . وقال أبو حنيفة: يؤخذ بالقيمة عبد يكون كالأول، هذا إذا كانت الجناية خطأ، أما إذا كانت عمدا(7)، فقال في الانتصار: يحتمل أن القصاص(8) لصاحب الرقبة وحده،(9)

---

(1) بدليل أن العبد إذا امتنع من خدمته سقط عنه نفقته ، وهنا يدل على أن المنافع يملكها الموصى له . تمت بيان .

(2) والكفن، والسكنى، والكسوة، والدواء . وقرز .

(3) نعم : وأما وطؤها فلا يجوز لمالك الرقبة ، ولا لمالك المنفعة ؛ لأن كل واحد منهما لا يملكها ملكا تاما ، كالجارية بين الشريكين ، فلو وطئها الموصى له بالمنفعة فلا حد عليه مع الجهل ، لأن له فيها شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا مهر عليه ، لأنه مالك المنفعة ، والمهر من جملتها ، وإذا أتت بولد فهو حر ، ويلحق نسبه بالواطئ .تمت بستان بلفظه . ينظر ، فإن الذي تقدم في النكاح في الحاشية المعلقة على قوله : ومن وطئ أمة له ملك في رقبتها . قال : وأما مالك المنفعة فيحد مطلقا . قرز . وأما إذا وطئها صاحب الرقبة فلا حد عليه مطلقا ، عالما أو جاهلا ، وعليه المهر لصاحب المنفعة حيث كانت ثيبا ؛ لأنه من الفوائد الفرعية . تمت سيدنا علي رحمه الله . قرز .

(4) والأذن له بالتجارة يكون إليهما معا، وما لزمه ففي رقبته، ومنفعته اه بستان .

(5) ومهر البكر بعد الدخول . . قرز .

(6) بمنافعه(1) اه رياض ، ومصابيح . كما لو جنى على المؤجر قرز .(1) وقيل : مسلوب المنافع ، وقواه التهامي .

(7) يعني : توجب القصاص .

(8) حيث قتله عبد ، أو جني عليه جناية توجب القصاص . قرز .

(9) فلو عفا صاحب الرقبة فلا شئ لصاحب المنافع في القيمة، كما لو قتله هو قرز .

ويحتمل أنه لا بد من اجتماعهما، وهو المختار (وهي) أي: إذا وقعت الجناية من العبد كانت (عليه) تعلق برقبته يسلمها المالك(1) أو يفديها، وأما إذا أراد التزوج(2) ففى مهذب الشافعي وجوه * أحدها: أن الأذن(3) لصاحب الرقبة؛(4) لأنه المالك.
الثاني: لصاحب الخدمة لأن المهر له .

---

(1) وتبطل الوصية، وقيل : لا تبطل، بل تبقى كما لو باعه، فإنها لا تبطل بالبيع .
(2) وأما نفقة زوجة العبد والمهر فهي على من أذن منهما [في المهر فقط . قرز] وتكون على الخلاف في الإذن اه كواكب. وقيل : إن المهر والنفقة من كسبه اه عامر . ومثله في البيان . أما النفقة فلعلها تابعة لنفقة العبد اه تهامي . المذهب أن المهر على مالك الرقبة قرز .
(3) صوابه : العقد ، وأما الإذن فهو إليهما معا . قرز .
(4) قال في البحر: يكون العقد إلى مالك الرقبة، ويراضى من يستحق الخدمة، فإن روضي فلم يرض لم يصح النكاح؛ لأنه جعل مراضاته شرطا، كمراضات البالغة العاقلة قرز .

الثالث: لابد من اجتماعها، واختاره الإمام يحيى (وأعواض المنافع(1)) على مالك الرقبة، يسلمها للمستحق خدمته (إن استهلكه) مالك الرقبة (بغير القتل) نحو أن يعتقه(2)، قال أبو مضر: أو يبيعه(3)، وهذه القيمة إنما هي (للحيلولة) بينه وبين المنافع (إلى موت الموصى) له(4) (أو) موت (العبد)(5) وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه(6) لذي الخدمة شئ (ولا تسقط) الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة (بالبيع(7)

---

(1) والفرق بينه وبين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فلا يضمن لشريكه قيمة الخدمة . أن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شئ من قيمة الرقبة، وفي مسألة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه في الرقبة اه تعليق ابن مفتاح على التذكرة .

(2) أو يكاتبه . أو يحبسه . قرز . (*) وأما منافعه . فقال في الانتصار، ومهذب الشافعي: إنها تبقى لصاحبها، وهو الصحيح اه بيان ؛ لأن منافع الحر تملك، وللموصى له بالمنفعة أن يستوفيها؛ لأنه يملكها من قبل العتق اه بستان . والمختار خلافه، وهو أنها تبطل؛ إذ منافع الحر لا تملك، ويضمن المعتق، وهو مالك الرقبة لصاحب الخدمة قيمة المنفعة؛ إذ هي مستحقة شيئا فشيئا، ويجب ضمانها إلى موت الموصى له، أو العبد، وقد ذكره في التذكرة في الوصايا .

(3) يستقيم حيث تعذر استيفاء المنفعة من المشتري لتمرده، وإلا فيأتي أنها لا تسقط بالبيع .

(4) لأن المنافع لا تورث اه غيث . والفرق بين الوقف والوصية . أن منافع الوقف تورث، بخلاف الوصية، وأن رقبة الوقف لله، موروثة منفعته، والوصية الرقبة لمالكها، فلا تورث منفعته، بل يعود لصاحب الرقبة اه بيان ، وكواكب، وحفيظ .

(5) إلى السابق منهما . تمت بيان معنى .

(6) إذ لا تعلم حياته، بخلاف العتق فقد علم حياته .

(7) ونحوه، بل يستوفيها من هي له اه حاشية سحولي لفظا .

(*) إلا أن يجيز البيع ( ) مالك المنافع، وكذلك إذا سلم العبد كان تسليمه إجازة اه تذكرة، وكواكب . ولو جاهلا؛ إذ يشبه إجازة المستأجر البيع . ( ) ولو جاهلا قرز .

(*) يقال: لو باع العبد( ) من صاحب المنفعة، هل تسقط المنفعة أو لا؟ ولعله يبطل حقه، كما لو أجاز بيعه بطل ، وفائدته لو خرج إلى ثالث قرز . يحقق ما وجه سقوط حقه؟ ( ) ولعله يشبه ما تقدم في البيع في قوله: أو من المستأجر، وينظر لو رده بما هو نقض للعقد من أصله، هل تعود المنفعة؟ (1) . أقول: تعود؛ إذ الناقض للعقد من أصله يصير به العقد كالمعدوم، وهذه قاعدة كلية مسلوكة اه محمد بن علي الشوكاني . (1) القياس بقاؤها ، ولا وجه للسقوط ؛ لأنه لم يرد على البائع إلا ما شراه ، وهي الرقبة،

مسلوبة المنافع ، وأيضا كما قيل في الشفعة : ولا بالشراء لنفسه فلا يسقط حقه . تمت سيدنا علي رحمه الله . الذي قرر في هامش البيان أن حقه قد بطل ، ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله . قرز .

) أي: ببيع ذلك الموصى بخدمته إذا باعه مالك لرقبته، فإن المشترى يملك الرقبة دون الخدمة، فتبقى لمستحقها(1) (و) الوصية بالخدمة (هي عيب) في العبد المبيع، للمشتري أن يفسخه بذلك إذا جهله يوم العقد(2) (ويصح إسقاطها(3)) أي: إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الإسقاط، ولم يكن له أن يرجع(4) .

---

(1) فرع) فإن كانت الوصية بالكراء صح بيع الوارث للأصل، ولزم تسليم الكراء ( ) منه للموصى له في كل وقت يمضي بقدره، بخلاف المنافع فإن الموصى له يستحقها بنفسها، فلا يصح أن يسلم البائع قيمتها، وكذلك الثمار، والنتاج اه بيان . قال في الزهور: وهذا الفرق هو الأصح ، ( ) لعله حيث تعذر على الموصى له الاستيفاء من المشتري، وإلا فهو باق له، وهو الموافق للأزهار، وكذا إذا أفلس المشتري فعلى البائع قرز .

(2) ويوم القبض قرز .

(3) وليس من شرط الاسقاط لفظه، بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطلت( ) ولا شئ له من الثمن، بل للبائع اه بيان، وبرهان قيل .. والخلاف هنا في الخدمة ، هل تورث كما تقدم [المذهب: لا تورث . قرز] وإذا لم تورث عادت لمالك الرقبة . تمت بيان قرز . ( ) ولو عاد عليه بما هو نقض للعقد من أصله قرز .

(*) ويزول العيب ، يعني : فيمتنع الرد من المشتري بعد الإسقاط .

(4) مسألة) إذا أوصى الموصي بشيء من ماله قراءة إلى روحه ، ثم عين شخصا يقرأ بذلك ، فإذا مات المعين ، فلا تورث عنه القراءة ، بل يرجع إلى من له الولاية في مال الموصي ، كما نص عليه الإمام بقوله : إلى موت الموصى له ، وهذا منه ، وأما لو أوصى

بشيء من ماله لفلان يقرأ مما يحصل من غلته إلى روحه ، فقد صيره واليا لذلك بعد الموت ، فالوصية عليه كالوقف لمعين ، فتورث عنه كالوقف ، ويصح التعيين منه ، لمكان الولاية ، ولا يعين إلا من يصلح ، ويدخل في قوله : وتورث منافعه . تمت إفادة سيدنا محسن بن حسين الشويطر . رحمه الله تعالى .

فصل في ذكر ما تصح الوصية به وما لا(1)

اعلم أن الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا (وتصح) أيضا (بالمجهول جنسا) نحو: أن يوصي لفلان بشئ من ماله،(2) أو يقول: بثلث ماله،(3) أو نحو ذلك (و) بالمجهول (قدرا) فقط، نحو أن يوصي بشياه، أو ببقر،(4) أو بإبل، ولا يذكر قدرها (و) إذا أوصى بمجهول فإنه يجب أن (يستفسر) أي : يطلب منه تفسير ذلك المجهول؛ لئلا يحصل حيف على الموصى له، أو على الورثة، وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه، كالذي أراد تنفيذه(5) في الحال، أو كان عن حق واجب عليه لآدمي أو لله تعالى، وأما ما كان له أن يرجع عنه فالاستفسار إنما يندب فقط تحفظا وتحوطا، وأما ما ليس له الرجوع عنه فلابد أن يستفسر (ولو) استفسر (قسرا(6)) أي: كرها .

---

(1) شكل عليه، ووجهه: أنه لم يذكر ما لا تصح الوصية به، بل قد ذكره بالمفهوم في قوله: وأعقل الناس . لا يصح بمفهومه. لا أجهل الناس [وهم الكفار عموما.] اه ينظر .

(2) يقال: هو مجهول جنسا، وقدرا، وإنمايستقيم أن يوصي بمائة مثلا .

(3) وهو مجهول القدر أيضا (*) يقال: أما الثلث فهو مشارك في الكل كما سيأتي، فليس من المجهول؛ إذ لا يحتاج إلى تفسير وقرز .

(4) ولا يقبل تفسيره بدون الجمع، وهو ثلاثة . قرز.

(5) صوابه: نفذه في الحال، كالإقرار، والنذر .

(6) ويحلف على القطع ووارثه ( ) على العلم، كما تقدم في الإقرار ، فإن لم يكن له

قصد، أو لم يعرف الوارث ؟ .. [بياض] قال الدواري: يفسر (1) بعلم، أو ظن قرز . فيحلفون ما يعلمون أن مورثهم أراد غير هذا قرز . (1) أي : يفسره الحاكم بعد أن يحلف الوارث ، وقد تقدم مثل هذا في الإقرار ، معلقا على قوله: فصل ويصح بالمجهول جنسا وقدرا . ولا ترد لأيها لأنها تشبيه لفهمه . قرز .

(و) اعلم أن لفظ (ثلث المال) موضوع (للمنقول) من المال كالحيوان، والسلع (وغيره(1)) أي: ولغير المنقول كالأراضي والدور (ولو) كان المال غير حاصل في يد المالك بل صار (دينا)(2) على الغير، فإنه لا يخرج بذلك عن تسميته مالا، بل يسمى مالا بلا خلاف، بل الخلاف في الملك، فعند المؤيد بالله أن الدين لا يسمى ملكا، كما مر (فإن كان) أوصى بثلث ماله (لمعين(3)) من مسجد، أو آدمي، أو نحو ذلك(4) (شارك) ذلك المعين الورثة (في الكل) من مال الموصي المنقول وغيره؛ لأنه صار بذلك مستحقا جزأ مشاعا كأحدهم، فلا يجوز للورثة أن يعطوه من أي الأنواع إلا برضاه(5)، قال في الشرح: ولا خلاف فيه (وإ) ن (لا) يكون ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين، بل قال: ثلث مالي للفقراء، أو للمساجد، أو لمسجد غير معين،(6)

---

(1) وتدخل الأشياء الحقيرة كالنعل والخف، خلاف الفقيه حسن، وهو الذي كان يفتي به .

(2) ولو كان لا يعلمه . تمت بيان قرز .

(3) أو غير معين، ويكون للمشهور . منهلا أو طريقا .

(4) منهل، أو طريق .

(5) أو رضي ولي المسجد لمصلحة . وقرز .

(6) فأما إذا قال: للمسجد بالتعريف، فللمشهور، كما تقدم في النذر وقرز .

(*) هذا حيث استوت، ولم يكن فيها مشهورا، ولا معتادا للصلاة، وإلا كان كما تقدم في النذر اه من خط حثيث، يقال: لا شهرة مع التنكير، حيث قال: أو لمسجد اه مفتي .

أو نحو ذلك (فإلى الورثة(1) تعيينه) أي: لهم أن يعينوا للفقراء، من أيِّ تركة الميت،(2) من منقول، أو غيره ما يساوي قيمته قيمة ثلث التركة، وهذا ذكره القاضي زيد(3) للهدوية، وأشار المؤيد بالله في الزيادات(4) إلى أن الفقراء يشاركون في كل جزء(5)

---

(1) حيث لا وصي، ليمكنهم التصرف اه بحر .

(2) أو غيرها اه حاشية سحولي لفظا .

(3) واحتج القاضي زيد بالقياس على الزكاة، فإنه لما كانت زكاة الذهب والفضة للفقراء جملة لم تجب من العين اه غيث . ولأن تركة الميت كالجنس الواحد .

(4) قوي . واختاره الإمام شرف الدين، والمفتي، والهبل، والتهامي، قال ابن حثيث: وهو المقرر المعتمد .

(5) وهذا يخالف ما تقدم له في الزكاة، في قوله: وتجب من العين، ثم من الجنس، ثم القيمة. ويمكن أن يقال: الفرق كون مقصود الشارع فيما مر هو نفع الفقراء، وهو يحصل بالجنس، أو القيمة، كما يحصل بالعين، بخلاف هنا فقد جعلهم شركاء، فلم يجز العدول إلى القيمة ونحوها، هذا ما أمكن من الفرق على أصل المؤيد بالله اه شامي .

(*) وهذا حيث لم يعرف قصده، ولا جرى عرف، وإلا عمل به عند الجميع اه شرح فتح قرز.

كالمصرف المعين(1) (وثلث كذا لقدره من جنسه،(2) ولو شراء(3)) أي: إذا أوصى بثلث غنمه مثلا، أو ثلث خيله، أو ثلث دوره، أو نحو ذلك. فإن الواجب على الورثة أن يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس، فإذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشرا(4) وإن لم تكن

من عين غنمه، بل اشتروها شراء، وليس لهم أن يخرجوا القيمة عن ذلك إلا برضاء الموصي له، والخيار للورثة في الإخراج من العين أو من الجنس، قال عليه السلام: ذكر معنى ذلك في التذكرة(5)، قال: ولا أعرف وجها لجواز العدول من العين إلى الجنس، والقياس يقتضي أن الموصى له قد صار شريكا في الغنم، حيث يكون معينا(6)، وأما إذا كانت لغير معين فالكلام(7)

---

(1) لأنه هنا أجناس، بخلاف ما تقدم له في الوقف، فيمن وقف كتبا لا يملك غيرها، فهو يوافق الهدوية فيها .

(2) صوابه: من عينه، ولو غير معين، لا شراء اه مفتي . وظاهر الأزهار خلافه .

(3) هذا للفقيه حسن، والأصح [قوى] أنه يتعين ثلث ذلك المعين، سواء كان الموصى له معينا كزيد، أو غير معين كالفقراء، فلا وجه للعدول إلى الجنس، كما في قوله: والمعين لعينه، إن بقيت اه حاشية سحولي لفظا .

(4) حيث استوت القيمة، وإلا قدر الثلث بالقيمة وقرز .

(5) ليس في التذكرة ما يدل على ما ذكره عليه السلام اه وابل. قال الإمام شرف الدين: وإنما وهم الإمام عليه السلام من قوله في التذكرة: ولمعلوم سلموه من أين شاؤا، أو اشتروا، توهم أن المراد بذلك المعلوم ثلث غنمه، ونحو ذلك، وليس كذلك، بل المراد به أنه إذا أوصى بمعلوم القدر، كصاع من حب ونحوه، سلموه من أين شاؤا، أو اشتروا، كما هو المفسر به في تعليق التذكرة، وذلك واضح صحيح لا غبار عليه، وهذا الصواب . إلى آخر ما ذكره عليه السلام اه شرح بهران .

(6) لا فرق اه على المختار . ذكره في البيان .

(7) والمقرر في هذه المسألة أنه يتعين الإخراج من عينه ، ولا يجوز الإخراج من الجنس ، كالمسألة الأولة التي قبلها ، وقد أشار إلى ذلك في البيان ، وشرح الأثمار . وسواء كان المصرف معينا أم غير معين .

مستقيم، قال: فينظر في تصحيح المسألة (و) أما (مسمى الجنس) من الوصايا (كشاة(1)) أوصى بها الميت ، نحو أن يقول: أوصيت لفلان بشاة، فإن هذا اللفظ موضوع (لجنسه) أي: لجنس ما أوصى به (ولو) لم يعط الموصى له من غنم الميت، بل حصلها الورثة له (شراء(2)) أو نحوه من اتهاب، أو غنيمة، أو نحو ذلك، مع كونها موجودة في تركة الميت؛ لأنه لم يقل: من غنمي بل أطلق(3) (و) أما (المعين) إذا أوصى به نحو أن يقول: اعطوه الثوب الفلاني أو الفرش الفلاني، أو نحو ذلك، فهو (لعينه(4)) فلا يجوز العدول عنها إلا برضاء المصرف،(5) بل يجب إخراجها بعينها (إن بقت)(6)

---

(1) سواء( ) كانت صغيرة أم كبيرة، من الضأن أو من المعز، لا كبشا، ولا تيسا ؛ لأن اسم الشاة لا يقع عليه، وإنما يقع على الإناث دون الذكور اه بستان ، وبحر ، وفي البيان: يشترى الأدنى، ذكرا أو أنثى .( ) ما يطلق عليها اسم الشاة . في بلد الميت . تمت بيان .

(2) ولو اشترى أدنى اه بيان. وكذا لو اشترى نصفا من شاتين، أو ثلثاً من ثلاث .

(3) دل على تضعيف المسألة الأولى . (*) فإن قال : من غنمي. ولا غنم له بطلت الوصية . تمت بيان معنى قرز . واستمر العدم إلى حين مات ، فإن اشترى بعد الإيصاء لزمت ، وهو يفهمه الأزهار في قوله : ومن أوصى ولا يملك شيئا .

(4) ولو نقدا اه بيان من البيع . قرز .

(5) إذا كان معينا اه فإن كان غير معين كالفقراء، فالإمام، والحاكم لمصلحة .

(6) وحاصله : لا يخلو إما أن يكون الذي عينه الموصي باقبا أو تالفا ، ومع التلف إما أ، يكون في حياة الموصي أو بعد موته ، إن كان الأول . فإن كان هو المتلف أو بأمره بطلت مطلقا ، وإن كان غيره حسا بطلت أيضا ، وحكما سلمه على صفته . وإن كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان ، وإن لم يقبض الورثة مع التمكن من التسليم ، والوصي مع القبض . إن فرط ، أو كان أجيرا مشتركا ، ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن

لا ضمان على الكل ، وبطلت الوصية ، ومع البقاء يجب تسليم المعين ، ولو نقدا . تمت سماع شيخنا القاضي العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد . رحمه الله ، وقرره .

ولم تكن قد فاتت(1) بأي وجه، فأما إذا فاتت(2)قبل أن يموت الموصي بطلت الوصية(3)، وأما إذا فاتت بعد موته، قال الأخوان: بطلت الوصية، ولم يضمن الورثة، قال الفقيه يوسف: إن كان هذا قبل التمكن من الإخراج، ولم تحصل جناية ولا تفريط، فلا إشكال في ذلك(4)، وإن كان بعد التمكن(5) ففي تعليق الإفادة عن أبي طالب أنه يجب الضمان(6)، وقال في الإفادة: إذا قصر الوصي عن التفريق حتى أخذه الظالم(7) فلا ضمان، قال الفقيه علي: وله قول آخر: إنه يضمن،(8) ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن، أو على التراخي فلا يضمن (و) أما إذا قال: لفلان (شئ) وصية من مالي (ونحوه) أن يقول: حظ، أو قسط، أو جزء(9)

---

(1) حسا ، لا حكما ، فيسلم للموصى له أرش ما نقص .

(2) إذا كان المستهلك لها الموصي حسا أو حكما، وإن كان المستهلك غيره إذاً لم يبطل( ) ؛ إلا إذا كان الاستهلاك حسا(1) وإن كان الاستهلاك حكما سلمه على صفته وقرز ( ) لكن يضمنونه، وسواء كان المستهلك الوارث، أو الوصي، أو غيرهما . (1) وكان قبل موت الموصي ليستقيم بطلان الوصية . قرز .

(3) ولو بفعله ؛ إذ هو رجوع .

(4) قوي تهامي، وجربي، وهبل .

(5) والقبض في الوصي، لا في الورثة، فلا يشترط قبضهم، كما في وارث العامل قرز .
بخلاف الوصي فإنه لا يضمن إلا ما قبض إن فرط، أو كان أجيرا مشتركا، وقد قبض، وفي الوارث يضمن مع التمكن ، قبض أم لا، كما يلقيه طائر أو ريح في ملك قرز .

(6) وقد فهم من هذا أن الايصال على الوارث والوصي قرز .

(7) قبل القبض . قرز .
(8) بعد قبضه للتركة اه بيان .
(9) وعن الصادق أن الجزء ربع ( ) لقوله تعالى: {فخذ أربعة من الطير} إلى قوله: {ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا} أن إبراهيم أخذ طاووسا، وديكا، وقطا، وغرابا، فذبحهن، وخلط بعضهم ببعض، وجعل على كل جبل جزأ، ثم دعاهن فأتين سعيا، بقدرة الله تعالى . يقال: لا دليل في هذه الآية على ما ذكر، والمذهب قرز ما في الشرح . والله أعلم .

، فكل ذلك (لما شاءوا(1)) أن يخرجوه، من قليل(2) أو كثير، لكن لابد أن يكون مما له قيمة (و) أما (النصيب والسهم) إذا قال: أوصيت لفلان بنصيب من مالي، أو بسهم من مالي فهو (لمثل أقلهم) نصيبا،(3) فيعط الموصى له مثل أقل الورثة نصيبا (ولا يتعد بالسهم السدس(4)

---

(1) فإن اختلف الورثة في التعيين للوصية في المال، فعين بعضهم غير ما عينه الآخر، فلعله يصح إلا ما تراضوا به الكل اه بيان. وقياس ما تقدم في النذر أنه يكون لم تقدم؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة اه . وقال الشامي: فإن لم يتراضوا، فالحاكم يعين قرز . فإن اختلفوا في قدر ما يعينونه صح ما اتفقوا عليه، ومن الزائد قدر نصيب من عينه، وكذا لو اختلفوا في عينه فيصح في نصيب كل واحد مما يعينه اه كواكب، هذا إذا اختلفوا في قدره، وأما في العين فلا بد من تراضيهم الكل اه بيان من العتق . فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين .
(2) ويكون بعد التحليف، ويكون على العلم، والظن، وقيل : لا تلزم اليمين .
(3) قال الفقيه علي: ويكون ذلك النصيب بعد الإدخال، مثاله جد، أو جدة وابن، فيكون للموصى له السبع، فلو لم يكن ثم أقل، كأن يكون له ابنان، فأوصى بنصيب من ماله لزيد، فإنه يكون له الثلث، فإن كان واحدا فله النصف إذا أجاز هذه الوصية من

النصف . تمت زهور . فإن لم يجز فالثلث للموصى له، هذا في الوصية بالنصيب ، وإن لم يكن له وارث فله النصف؛ لأنه أكثر الأنصباء، ذكره في تعليق الفقيه يحي بن حسن البحيبح اه زهور . فإن كان له ابنان وبنت كان للموصى له السدس بعد الإدخال، فإن كان له أخت لأبوين، وأخت لأب، وأخوان لأم، وجدة، وأوصى بنصيب .كان للموصى له الثمن، وعلى هذا فقس، وله العشر في عول تسعة.

(4) مع عدم العول (*) ووجهه: أن السهم اسم للنصيب، وهو عند العرب اسم للسدس، وفي الحديث ما روى أن رجلا جعل لرجل سهما من ماله، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعل له السدس، فكان هذا الاسم مشتركا بين النصيب والسدس، فجعل له المتيقن، وهو الأقل اغيث بلفظه . (*) ولا بالنصيب النصف؛ حيث لا وارث ، فإن كان ثمة وارث استحقه مع الإجازة، وإلا فالثلث اه زهور معنى . ووجهه: أن الله سبحانه لم يجعل للواحد إلا نصفا .

) أي: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة، إذا كان الأقل هو السدس، فما دون، فإن كان الأقل هو أكثر من السدس رد إلى السدس، ولم يجز تعديه. وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي: إن للورثة أن يعطوه ما شاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله، وحكى في الوافي عن القاسم، قال في الشرح: وعليه دل كلام المؤيد بالله أنه يرجع إلى تفسير الورثة حيث أوصى بسهم من ماله، ومثله عن الناصر، والشافعي، وقال أبو يوسف، ومحمد: إنه يستحق مثل أقل أنصباء الورثة، ما لم يجاوز الثلث (و) أما (الرغيف) إذا أوصى به، ولم يسم له جنسا، فإنه (لما كان ينفق(1)) الموصي في حال حياته، من بر، أو شعير، أو ذرة، أو غير ذلك(2) (فإن جهل) الجنس(3) الذي كان ينفقه (فا) لواجب إخراج (الأدون) من الأجناس، وعلى الجملة أنه يجب أن يبدأ بما كان يعتاد التصدق به، ثم ما يأكله(4)، ثم ما يعتاد في البلد، فإن اختلف الجنس(5)، أو النوع، أو القدر أخذ بالأقل، حيث لا غالب، وفي شرح أبي مضر عن أبي طالب: إذا

أوصى أن يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا، تصدقوا بها بعد الدفن(6)، قال أبو مضر: وذلك صحيح (و) إذا أوصى بشئ من ماله يصرف في (أفضل أنواع البِرّ) وجب أن يصرف في (الجهاد(7)

---

(1) صدقه اه بيان، وهداية .

(2) وكبر ، وصغر اه شرح فتح .

(3) بعد أن علم، أو لم يعلموا ، أو كان لا ينفق .

(4) هو وعياله .

(5) أي : المعتاد . تمت بيان .

(6) وكذا لو أوصى بختمه حال الدفن، فلم يفعلوا درسوها بعد الدفن . تمت بيان قرز .
ويأثمون إن أخروا لغير عذر ، ويضمنون إذا تلف بعد التمكن . تمت بيان قرز .

(7) ويعتبر وجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت، حيث كان الموصى به عينا، وإن كانت علة فحال حصولها اه كواكب وقرز .

(*) ويستوي فيه جهاد الكفار والبغاة ، والعام ، والخاص . تمت بيان قرز .

) لأنه أفضلها، بدليل قوله تعالى: {وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجرا عظيما} وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (الجهاد سنام(1) الدين) قال الهادى عليه السلام: والمراد مع إمام الحق، قال الفقيه محمد بن يحي: فإن لم يكن ثم إمام صرف إلى مدارس أهل العدل والتوحيد(2)، قال الفقيه يوسف: ما لم يقصدنا الكفار،(3) وإلا قدم صرفه في الجهاد، وإن لم يكن ثم إمام، وعن أبي علي: أن العلم أحسن وجوه البر(4)، ولم يذكر جهادا (و) أما إذا أوصى بأن شيئا من ماله يعطى (أعقل الناس(5)) فإنه يجب أن يعطى (أزهدهم(6)

(1) سنام الشئ ذروته وأعلاه . تمت شرح بهران .

(2) المراد بأهل العدل والتوحيد الذين يقولون بالعدل والتوحيد، ولو قراءتهم في غيرهما .

(3) أو البغاة .

(4) بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (مداد العلماء يوازن دم الشهداء) .

(*) قال في البحر : والعالم أفضل من الشهيد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (مداد العلماء يفضل دم الشهداء) قال في الانتصار : لقوله تعالى في الشهداء : {ادخلوا الجنة بغير حساب) فلا حساب عليكم ، فيقول العلماء: بفضل علمنا جاهدوا ، فيقول الله تعالى : أنتم عندي كبعض ملائكتي) قال في حواشي الإفادة : قال الشاعر في ذلك :

وللعلما على الشهداء فضل***حكاه الله في الذكر المجيد

ونص المصطفى فيهم جلي***مدادهم كوزن دم الشهيد

(5) فإن قال: لاجهلهم لم يصح؛ لأن أجهل الناس الكفار والفساق وهم غير محصورين اه بيان . يستقيم في الحربين، والمرتدين مطلقا . أو ذمي لأجل كفره .

(6) قال المؤلف: يتبع العرف في الأزهد إذا كان كذلك، وإن جرى عرف بأن المراد به من له خبرة وممارسة الكثير من الأمور، وهو الذي حنكته التجارب، وعرف ما يقدم عليه، ويحجهم فهذا هو أعقل الناس اه شرح فتح. ومثله في حاشية سحولي .

(*) لأنه لما عقل وتفكر من أن الزهد في الدنيا يريح قلبه، والبدن، والرغبة فيها يكثر الهم والحزن، كما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعرف أن حلالها حساب، وحرامها عقاب، كما روى عن علي عليه السلام ، فلا يعرف ذلك، وينظر فيه، ويملك نفسه حتى يترك المباحات المقتضية للشبهات، ويحاسب نفسه كما يحاسب الشريك شريكه اه شرح فتح، وشرح أثمار .

(*) وإن كثر الزهاد حصص إن انحصروا ، وإلا صرف في الجنس . قرز .

) لأن الأعقل من يختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها، قال الفقيه علي: وتصرف في الأزهد من أهل بلده، فإن لم يوجد ففى الأزهد من أقرب أهل بلد إليه(1) (و) أما إذا أوصى بشئ من ماله (لكذا، وكذا) نحو أن يقول: لزيد وعمرو(2)، أو للمساجد(3) والفقراء،(4) أو للمسجد ولزيد، فإن الموصى به (نصفان(5)) بين ذينك المصرفين المذكورين (و) أما لو قال الموصي: (إذا ثبت) فلان (على كذا) نحو أن يقول: إذا ثبت فلان على الإسلام، أو على ترك النكاح ونحو ذلك فاعطوه كذا، فإنه يستحقه (لثبوته عليه، ولو) لم يثبت عليه إلا

---

(1) فإن لم يوجد بطلت(1) ولو وجد من بعد؛ لأنها وصية لمعدوم .(1) في الأعيان، لا في المنافع .

(2) فرع) فإن أوصى للمساكين، أو لفلان، وللحج، فهو يحتمل وجهين الأول: أن يكون التخيير في تسليم نصفه للمساكين، أو لفلان، ونصفه للحج، والثاني: أنه خير بين أن يسلم للمساكين كله، أو لفلان وللحج، بينهما نصفين، فإن عرف من قصده أي الوجهين أراد عمل به، والخيار للوصي (1)، وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول، ذكره في اللمع عن أبي طالب، وقال الفقيه يوسف: بل الثاني أقرب بتوسط حرف التخيير بين المساكين، وبين فلان والحج اه بيان من قبيل كتاب السير . والله أعلم وأحكم (1) يعني يعتبر بما عرفه الوصي من قصد الموصي . تمت سماع سيدنا علي رحمه الله. (*) أو قال: لفلان والمساكين كان ذلك نصفين؛ لأن المساكين غير محصورين قرز . وقد تقدم في العتق خلافه .

(3) ظاهر ما تقدم في العتق ، أن مع عدم اللام يصرف في الجنس ، مع عدم الإنحصار ، وهو صريح البيان في ما مر .

(4) صوابه: وللفقراء ، لا وجه للتصويب؛ لأنه غير منحصر، فلا يحتاج إلى اللام ، والله أعلم وأحكم .

(5) بخلاف ما إذا قال: لفلان وبني فلان، فيكون على عددهم [إن انحصروا] لا إن قال: لفلان ولبني فلان، فإنه يكون لفلان نصف، ولبني فلان نصف . ذكره في البحر اه بستان قرز .

(ساعة(1)

---

(1) يعني بعد الموت أي موت الموصي (*) مع عدم العرف قرز .
(*) (فرع) فلو جاء بالوصية على جهة العقد، نحو أن يقول لأمته: قد أوصيت لك بعتقك على أن تثبتي على التوبة، أو على العزبة، فإنها تعتق بالقبول، فإن خالفت بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها، خلاف الناصر، واحد قولي المؤيد بالله؛ لأن الغرض هاهنا ليس بمال، ويكون قبولها لذلك على الخلاف، هل يكون في مجلس الوصية، أو في مجلس العلم بموت الموصي، ولو قال: أنت حرة بعد موتي، إن لم تزوجي، فإنها لا تعتق على قولنا: إن (إن لم) للتراخي اه شرح بهران .
(مسألة) من أوصى لأرامل بني فلان كان لمن أرملت منهم من الزوج(1) ذكره الفقيه يوسف، وقال في الشفاء، ومحمد: لمن أرملت من الزوج والمال معا، وقال النواوي، والشعبي: لمن أرمل من ذكورهم وإناثهم. قلنا: دخول الذكور في الأرامل هو مجاز اه بيان .(1) وإن قيل : إن الرجل قد يسمى أرمل ، وعليه يدل قول الشاعر (جرير) :
هذي الأرامل قد قضيت حاجتها***فمن لهذا الأرمل الذكر

قلنا : هذا مجاز ، والأول حقيقة ، وحمل الخطاب على الحقيقة هو الواجب . تمت شفاء .

) فإن ذلك كاف في استحقاقه الوصية، ذكره صاحب(1) الوافي.(2)قال المذاكرون(3): وهو مخالف للعرف؛ لأن الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار إلى الموت(4)، ولا تتبين صحة الوصية إلا بالموت(5) (و) أما إذا قال الموصي للورثة: (اعطوه ما ادعى(6)) فهو

مصدق(7)، فإن ذلك (وصية(8)) تنفذ من الثلث(9) (و) أما لفظ (الفقراء، والأولاد، والقرابة، والأقارب،والوارث(10)) فالحكم فيها (كما مر(11)

---

(1) قال مولانا عليه السلام: وكلام الوافي في من لم يعرف له قصد ، ولا جرى له عرف في موضع الثبوت على الاستمرار ، بل هو باق على الوضع اللغوي ، ولم يعرف من قصده بخلاف الوضع ، فكلام الوافي حينئذ مستقيم .

(2) مع عدم العرف قرز .

(3) مع العرف . قرز .

(4) ويسلم إليه، والعبرة بالانكشاف، فإن لم يثبت ضمن اه كواكب، وفتح، وهل يعود إن عاد؟ سؤال . يعود في المنافع . بل لا يعود ، ولهذا قال في الوابل إنه لا بد من الثبوت عليه مستمرا، فإذا لم يثبت لم يستحق شيئا اه وابل .

(5) ويكون كلام الأزهار مع عدم العرف اه تعليق أثمار .

(6) وحلف عليه . تمت بيان . وكذا ما في دفتره . قرز .

(7) إذا أوصى به إلى بعد الموت ، وأما في حياته فإقرار إذا كان بعد دعواه ، وإلا فلا شيء . تكميل .

(8) فيعطى الثلث من غير بينة، ويبطل بالاستغراق، ويصح الرجوع عنها، وما زاد على الثلث افتقر إلى البينة، والحكم، وإجازة الورثة اه حاشية سحولي قرز .

(9) في الزائد على المتيقن، وأما المتيقن ( ) فمن رأس المال اه عامر قرز . ( ) والمظنون وقرز. تمت سماع سيدنا حسن .

(10) فائدة) قال في الروضة: إذا أوصى لورثة فلان فلمن ورثه، من ذكر أو أنثى، من نسب أو سبب، ويكون بالسوية، لا على قدر الإرث، وإن لم يكن له وارث صرف إلى بيت المال، وفي البيان في الوقف (مسألة) إذا وقف على ورثته، أو على ورثة زيد، كان بينهم على حسب الميراث اه بلفظه .

(11) إلا في اشتراط وجود الموصى له حال موت الموصي ، فهذا شرط هنا بخلاف ما تقدم في الوقف، يعني في الوصية بالعين، كما في البيان ، وقرز .

) في كتاب الوقف، فإذا قال: اعطوا الفقراء، فإن كان لا عن حق ، فهو لمن عداه من أولاده الفقراء، أو من غيرهم، وإن كان عن حق فلأهل ذلك الحق، وإن قال: هذا لأولادي، أو لأولادي فأولادهم، أو ثم أولادهم، أو وأولادهم، أو قال: لقرابتي، أو لأقاربي، أو لوارثي، فحكمه ما تقدم في الوقف(1) .
فصل (ولو قال) الموصي: (أرض كذا للفقراء، وتباع لهم } (2) { ، فلهم ?الغلة(3))

---

(1) وهذا حيث أوصى بالمنافع لا بالعين، فلا يستقيم، فإن أوصى بالعين لم يدخل إلا من كان حاصلا عند موت الموصي؛ لأنه وقت صحة الوصية، لا من يحدث من بعد؛ لأن ذلك تمليك عين، فلا يصح لمعدوم، ومن مات فنصيبه لورثته، وإن كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف، يدخل فيها من ولد، ومن مات فنصيبه للباقين، لأن المنافع معدومة، فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها اه بيان من الوقف .
(2) فإن لم يقل : وتباع لهم كان رقبتها ملكا لهم . قرز .
(3) وبهذا يعلم صحة الوصية المسندة إلى عقيب سنة من موته، كما قاله جماعة، لا كما قاله آخرون إنه يدخل في ملك الورثة بالموت؛ لأن فيها حق يمنع من ذلك اه معيار، ومثله في البيان وقواه التهامي .

وهي أجرتها الواجبة على من زرعها (قبل البيع) لأنهم قد ملكوها (إن لم يقصد) أن (ثمنها(1)) لهم لا هي بنفسها، فإن قصد أن ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع(2)، قال أبو مضر: ولو أوصى ببيع أرض للحج، أو قال: أوصيت بهذه الأرض للحج، ثم استغل الورثة من هذه الأرض لا يبعد أن تكون الغلة لهم؛ لأنها لا تكون للحج، ولكنها وصية يبيعها، قال: وليست كأرض يوصى بها للفقراء، قال الفقيه يوسف: ووجه الفرق أن

العرف(3) جار بأن ما أوصى به للحج المقصود به القدر(4) لا ما أوصى به للفقراء،(5) فإن فهم له قصد عمل به، فعلى هذا ما أوصى به للحج لا يجب الكراء، سواء أوصى ببيع الأرض للحج أم بعينها، وهو بالخيار إن شاء استأجر بها، أو بدراهم وقضاها، أو باعها واستأجر بثمنها(6) (و) أما(7)

---

(1) فإن التبس ما أراد، حمل على أنه أراد بالرقبة، فيكون للفقراء ونحوهم، ومن استغلها لزمه الكراء، نقل عن القاضي عامر وقرز .

(2) وذلك وفاق؛ لبقاء الأرض على ملك الوارث، لكن يلزم(1) بيعها متى أمكن، فلو تلفت بعد تمكنه من البيع ضمنها للموصى له، سواء كان للحج أو للفقراء، أو لشخص معين، وأما إذا أوصى بالأرض بعينها، فإن كانت للحج فكذا، لأنه لا يملك اه كواكب. يعني: لا يجب الكراء . (1) والولاية في بيعها إلى الوارث حيث لا وصي ، وللوارث أخذها لنفسه ، ويدفع ثمنها للفقراء ، فإن أخذها الوارث فقدر حصته بالأولوية ، والزائد بالمعاطاة ، وأن أخذها الوصي كان الكل بالمعاطاة . تمت شامي . قرز .

(3) لو قيل : في الفرق؛ لأن الفقراء قد ملكوا من عند الموت، وأرض الحج لا يملكها الأجير إلا بالعقد، وقبل العقد هي باقية على ملك الميت، والغلة لهم؛ لأنه لم يوص إلا بأرض لكان أوضح وأجلى في الفرق اه إملاء سيدنا علي .

(4) يعني: أجرة التحجيج، وهو الثمن اه شرح فتح .

(5) فالمقصود به العين .

(6) حيث عرف من قصده التخلص، وإلا فهي تتعين كما تقدم .

(7) شكل على أما. ووجهه: أن الواو مع أما من غير تقدم أما لا تستعمل .

إذا قال: اعطوها (ثلاثة مضاعفة(1)) وجب أن يعطى (ستة(2)) بناء على أن الضعف مثل(3) الأصل،(4)

---

(1) فإن قال: ضعف ثلاثة، فلثلاثة اه ينظر قرز .

(2) فإن أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة، فإن قال: ثلاثة أضعافا مضاعفة، كانت ثمانية عشر، فإن قال: ثلاثة مضاعفة أضعافا. احتمل أن يكون مراده ثمانية عشر، وقد ذكره في التذكرة، واحتمل أن يكون مراده تسعة، وأنها تضاعف الثلاثة أضعافا، ولعله أولى؛ لأنه المتيقن اه بيان. وكذا لو أوصى لزيد بعشرة، ثم أوصى بخمسة عشر احتمل أن تلزمه خمسة عشر، واحتمل أن تلزمه خمسة وعشرون، والأول أولى؛ لأنه المتيقن اه بيان معنى .

(3) خلاف ما مر في المياه ، فهو هناك مثلاه ، لكن يقر حيث ورد ، ولأن الوصية والإقرار تحمل على الأقل .

(4) فرع فإن أوصى بضعف كذا كان مثليه(1) وإن قال بضعفيه، فقال أبو العباس يكون مثليه أيضا، وقال الشافعي: ثلاثة أمثاله اه بيان بلفظه(1) قوله : كان مثليه . اعلم أني لم أقف على حجة في ذلك فأنقلها ، ولكن ربما . والله أعلم . أنه يكون الأصل ، ومثله في قوله : فإن قال : بضعفه ، فقال أبو العباس : يكون مثليه ، وربما يخرج الأصل ، وقال الشافعي: بل ثلاثة أمثاله ، وربما أنه يدخل الأصل . تمت بستان .

وفي البحر ما لفظه (مسألة) أبو العباس ، والهادي ، والقاسم ابن سلام من الفقهاء: وضعف الشئ مثله، فإذا قال: أعطوه كذا وضعفا، أعطي مثله . الفريقان: بل ضعف الشئ مثلاه، لقول الخليل: التضعيف أن يزاد على الشئ مثلاه، فإذا قال: أعطوه ضعف كذا، أعطي مثلاه. الإمام يحي: منشأ الخلاف بينهم في الأصل، هل يعتبر به في الحساب أو لا؟ فعند الهادي يعتبر، وعندهم لا يعتبر، ولا خلاف بينهم أن الضعف جزءان، والحق أن الأصل معتبر؛ لاستناد المضاعفة إليه، فيكون الضعف مثله، ولا زيادة، بدليل قوله تعالى: {يضاعف لها العذاب ضعفين} أي: حد مع الحد الأول. تمت هامش هداية ، ومثله في شرح البحر . قلت: أما قوله: لا خلاف أن الضعف جزءان فيه نظر . مع قوله:

إن الضعف المثل، وإنما محل الخلاف عندي، فالفقهاء يجيزون أن يقال للعشرين: ضعف العشرة، والهادي يمنع من ذلك، بل يقال: ضعف العشرة بعشرة، وهو الحق؛ للآية، واللغة، إلا أن يجري عرف بخلافه، فالحكم للعرف اه بحر لفظا .

لا مثلاه (و) أما إذا قال: اعطوا فلانا (أضعافها) أي: أضعاف الستة وجب له (ثمانية عشر(1)) لأن الأضعاف جمع الضعف، وأقل الجمع ثلاثة، فالستة مكررة ثلاث مرات، ثمانيه عشر (و) أما (مطلق الغلة، والثمرة، والنتاج(2)) إذا أوصى بها، مثال مطلق الغلة أن يقول: أجَّرت داري، أو أجَّرت أرضي، أو دابتي، أو نحو ذلك(3) لفلان؛ لأن الغلة هي الكراء، ومثال مطلق الثمرة أن يقول: ثمار بستاني لفلان، ولا يقيد ذلك بشرط،(4) ولا وقت، ومثال مطلق النتاج أن يقول: قد أوصيت بنتاج فرسي لفلان، ولا يقيد بشرط ولا وقت، فإن الغلة والثمرة والنتاج إذا أوصى بها وصية مطلقة غير مقيدة فإنها (للموجودة(5)

---

(1) فإن قال: ستة، وأضعافها. فأربعة وعشرون اه روضة .

(2) ويدخل ما كان يرضع في الفصال للعرف بتسميته نتاجا . تمت كواكب .

(3) الحانوت .

(4) شكل عليه . ووجهه: أن الشرط لا تأثير له في اعتبار الدوام ، والاقتصار على الموجود، بل إن حصل الشرط، وهناك شيء مما ذكر من الغلات ونحوها، فللموجود، وإلا فمؤبدة، فعرف عدم اعتباره في ذلك . تمت شامي ، قال في البحر : وهو مفهوم الكتاب .

(5) حال الموت اه حاشية سحولي، ومثله في البيان، والكواكب .

(*) متصل أو منفصل اه عامر ويدخل ما كان يرضع إلى الفصال للعرف بتسميته نتاجاه

) من ذلك كله فإذا كانت الدار مؤجرة(1) بأجرة، وفي البستان ثمرة(2) موجودة حال الوصية(3) ، وللفرس نتاج موجود حال الوصية، ولو حملا استحقها الموصى له ولا يستحق ما بعد الموجود حال الوصية(4) (وإ) ن (لا) تكن ثم غلة موجودة حال الوصية(5) المطلقة، ولا ثمرة، ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة، والبستان غير مثمر في تلك الحال، والبهيمة حائل لا نتاج تحتها(6) (فمؤبدة(7)

---

(1) ينظر ما المراد بالمؤجرة في الأجرة هل مدة التأجير في الحال والماضي والمستقبل؟ أو في أحدها؟ ظاهر كلام الشرح: أنها للموجودة، ويستحقها الموصى له في المستقبل إلى وقت الانقطاع [أي : انقطاع الإجرة] اه شامي وقرز . وينظر لو كان الموصي قد قبض الأجرة؟ قيل : وجب رد أجرة ما بقي من المدة إلى موت الموصى له قرز . أو انقضاء مدة الإجارة اه سماع سيدنا علي رحمه الله

(2) متصلة، وفي حاشية السحولي : ولو منفصلة. قرز .

(3) صوابه: حال الموت إذا كانت تخرج من الثلث، وإلا فمن الثلث اه بيان،وشرح فتح.

(4) حال الموت . تمت حاشية سحولي .

(5) حال الموت . تمت حاشية سحولي .

(6) ولا في بطنها .

(7) لأنه لما لم يكن موجودا علمنا أنه أراد المعدوم، فلا مخصص لبعض المعدوم دون بعض اه غيث . (*) إلى موت الموصى له، أو موت الدابة، أو خراب الدار اه شرح بهران . فإن مات الموصى له بعد بدو الثمر قبل صلاحه بقي إلى الصلاح بأجرة المثل، كما ذكروا فيما ينتقل بالوقف وقرز . (*) إلى موته فقط، ولو نطق بالتأبيد، هكذا كلام أبي طالب، وأبي حنيفة، وقول للشافعي، وهو يأتي قول المنصور بالله، والقاضي زيد، والأزرقي، وهو المفهوم من اللمع، أعني أن الموصى له لا يستحق الغلة إلا إلى موته فقط، ثم يرجع إلى ورثته( )؛ لأن الوصية، والهبة بالمعدوم تكون إباحة لا تمليكا، ولذا خالفت النذر بالمنافع، من أنه

يملك، ويورث، والوقف؛ لأن التمليك في الوصية حقيقي، فلم تصح بالمعدوم، فكانت إباحة، بخلاف الوقف اه شرح فتح .وقد قيل الفرق : أن الرقبة في الوقف لله تعالى ، والموقوف عليه أخص بالمنفعة ، وفي الوصية : الرقبة باقية للورثة فافترقا . ولفظ حاشية : قال مولانا عليه السلام : إن الرقبة في الوقف لله تعالى . فكان وارث الموقوف عليه أخص من غيره . تمت غيث ( ) أي: الموصي .

) أي: فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة فكأنه، قال: له ما يحصل من غلة داري أبدا(1) أو من ثمرة بستاني أبدا، أو من نتاج فرسي أبدا، هذا قول أبي طالب، وأبي حنيفة، وقال أبو العباس: بل تبطل الوصية(2)، قلنا: بل تصح (كمطلق الخدمة والسكنى) فإن أبا علي (3) يوافق بصحة الإيصاء بخدمة العبد، وسكنى الدار، وأنها مؤبدة، وإن كانت المستقبلة معدومة (و) إذا أوصى رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها، فقد اختلف في حكم ذلك، فقال أبو طالب، والقاضي زيد، والحنفية: إنه (ينفذ من سكنى(4) دار) إذا أوصى بها للغير وهو (لا يملك غيرها سكنى ثلثها)(5)

---

(1) وإنمافرق أبو العباس بين السكنى ونحوها، وبين الإيصاء بالنتاج ونحوه، فإن الإيصاء بالسكنى ونحوها منافع لا يتصور الإيصاء بها إلا وهي معدومة، بخلاف النتاج ونحوه، فهي أعيان اعتبر فيها أن تكون موجودة؛ إذ لا يصح تمليك معدوم، وأما المنفعة المعدومة فيصح تمليكها كما في الإجارة اه شرح أثمار .

(2) إذ لا موجود ، والمعدوم ليس بشيء .

(3) وتعود لورثة الموصي اه بيان، وما حدث قبل موت الموصي لم يستحقه الموصى له.

(4) ونحوه ، كخدمة عبده ، وغلة الأرض . ذكره أبو طالب . تمت شرح بهران قرز.

(5) بالمهاياة، أو تقسم الدار أثلاثا .

(مسألة) من أوصى بشيء لفلان وللجدار، أو للشجرة ، أو نحو ذلك . فقال أبو طالب ،

وقول لأضحاب الشافعي : أنه يصح لفلان نصفه فقط . وقال الأستاذ، وقول لأصحاب الشافعي : يصح كله(1) لفلان .
(مسألة) فلو أوصى به لفلان ولجبريل صح لفلان نصفه فقط ، وبطل نصفه لأن جبريل ممن يصح أن يملك لكن منع الشرع من صحة تمليكه (2) قال أبو يوسف : وإن أوصى بشيء لدابة أو نحوها ، فإن كان مراده تمليكها ذلك لم يصح ، وأن كان مراده أنها تعلف به صح ، ولعله يأتي كذا في الوقف عليها ، وكذا في حمام مكة . تمت بيان بلفظه .(1) واختاره المفتي ، لأن ذكر الجدار لغو ، وهو مفهوم البحر ، والانتصار . (2) وكذا للجن .

إلى موت الموصى له(1)؛ لأن الوصية بالسكنى تأبد، وقال الأستاذ [قوى] وأبو جعفر:(2) يعتبر الثلث بالتقويم، فيسكن ثلثها(3) إلى أن يموت، أو تنتهى أجرة سكنى ذلك الثلث، قدر قيمة ثلث الدار (و) أما (من أوصى) بشئ من المال (و) هو في حال الوصية (لا يملك شيئا أو) كان في تلك الحال يملك مالا (ثم) إن ذلك المال (تلف) كله (أو) تلف بعضه حتى (نقص) قدره عن القدر الذى أوصى به، نحو أن يوصي بإخراج عشرين مثقالا من مائة مثقال، فتناقصت حتى جاءه الموت وهو لا يملك إلا عشرة (فالعبرة(4)

---

(1) أو خراب الدار . قرز .
(2) قال بعضهم: إن كلام الشيخين هو القياس، من حيث جعل الوصية نافذة من ثلث التركة؛ لأن رقبة الدار من جملتها، كما هو قياس التبرعات، بخلاف قول أبي طالب ومن معه، فلم يعتبروا الرقبة، بل ثلث المنفعة فقط، والرقبة مال يعتبر في الضمان، ولهذا نظر ما ذكره في الغيث من أنه إذا وقف ماله على ورثته كالتوريث أنه ينفذ، كما تقدم تحقيقه اه شرح فتح .
(3) بالمهاياة اه ينظر (*) وقال الفقيه حسن في التذكرة: وكذلك قال أبو جعفر، والأستاذ: يسكنها كلها حتى يستغرق من أجرتها قدر ثلث قيمتها اه كواكب، ورياض،

وبيان. وكيفية معرفة خروج الوصية من الثلث أن تقوم الدار مسلوبة المنافع إلى موت الموصى له، أو خراب الدار، فما زاد على قيمتها مسلوبة المنافع فهي الوصية اه بحر . وإذا استغرقت الوصية جميع المدة استحقها الموصى له، مثاله: أن تكون قيمتها مسلوبة مائتين، وغير مسلوبة ثلثمائة، فإن كانت قيمتها غير مسلوبة أربعمائة استحق ثلث المدة، ويتاهاياه هو والورثة في سكونه الدار إلى موته، أو خرابها ،واختاره الشامي، وقواه حثيث . قال الفقيه يوسف: وقياس ما ذكروه في العمرى يسكن الجميع، حيث يستوفي الثلث، وأما خدمة العبد حيث لا مال له سواه، فيقسمونها بالمهاياة؛ لأنه يخشى موته .

(4) ينظر لو نقص ثم زاد إلى قدر الأول، هل يحكم بالأقل، وهو الذي بقي بعد النقص، أو بالزيادة التي إلى قدر المال، وكأنه لم ينقص ؟ سؤال . ولعله يقال: العبرة بحال الوصية قرز .

(*) (فرع) ومن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له في الحال، ثم مات وله غنم صحت وصيته، وإن لم يكن له وقت الموت إلا شاة، بطلت وصيته، إلا إذا كان قد ملك أكثر من شاة من وقت الإيصاء إلى وقت الموت؛ إذ كأنه أوصي بإحداهن، وقال بعضهم: إنه إذا لم يكن له وقت الموت إلا شاة صح ثلثها؛ إذ كأنه قال ثلث غنمي، والظاهر هو الأول اه معيار .

(*) واعلم أن الأولى في هذه المسألة خلاف كلام الأزهار، وهو أن العبرة بحال الموت مطلقا، سواء زاد، أو نقص، أو استوى، وهو يقال: ما الفرق بينه وبين النذر، فإنه إذا نذر بماله نذرا معلقا بشرط، ثم زاد ماله قبل حصوله، فإن الزيادة لا تدخل. قلنا: لأن النذر ينعقد حال نذره، ولهذا لا يصح الرجوع عنه، والوصية تنعقد عند موته، ولهذا يصح الرجوع عنها، وقد أشار إلى شئ من هذا في البيان ، وصرح به في الكواكب، وقال فيه: خلاف ما في الأزهار .

بحال الموت(1)) لا بحال الإيصاء، فإذا كان لا يملك شيئا عند الإيصاء، ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته(2)، وكذلك يخرج من الناقص بقدره، فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها فيما يخرج من الثلث(3) وأما إذا مات ولا مال له فإن الوصية تبطل بالإجماع .

---

(1) وهذا مع عدم التعيين، وإلا بطلت الوصية بتلف العين قرز .

(2) فائدة في الإنزاء على الدواب الموصى بنتاجها ، هل تلزم ورثة الموصي بذلك ؟ قلنا: لا يلزمهم ، وللموصى له الإنزاء عليها ، وإن تمرد الورثة ؛ لأن حقه في النتاج، والحق لا يتم إلا بذلك ، فلم يكن للورثة المنع منه ، وإن حال الورثة بين الفحول ، وبين الحيوانات إذ لا يطلبهم الموصى له فلا إثم عليهم ، وذلك لأن الحيوانات ملكهم ، وليس عليهم فعل ما لا يتم صحة إخراج الوصية إلا به . تمت تعليق دواري . قرز .

(فائدة) إذا أوصى لأمة بقوتها مدة عمرها ، ولأخر بثلاثين دينار ، فيقدر قوت الأم بما تحتاجه في العمر الطبيعي ، ويكون هذا الموصى به لها ، ذكره المنصور بالله في الفتاوى ،وكذا في الشرح . تمت تكميل .قرز .

(3) يخرج الدين ونحوه ، مما يخرج من رأس المال فيخرج كلها .

(فان) أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع، أو نحو ذلك(1) وكان له مال عند الإيصاء، ثم إن ذلك المال (زاد) قدره عند الموت على قدره يوم الإيصاء(2) (فبالأقل(3)) أي: فالعبرة بالأقل، فيجب إخراج ذلك الربع، أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط عند الموت، وقد ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته، قال الفقيه يوسف: ثم رجع إلى أنه لا يعتبر بالأقل، بل بحال الموت .

قال مولانا عليه السلام: ولعمري إن نظره الأول(4) أقرب إلى الصواب(5)

فصل في بيان ما تبطل به الوصايا

(1) ونحوه، كخدمة العبد، وغلة الأرض ، ذكره أبو طالب اه شرح بهران قرز .

(2) والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف : أنه يعتبر بحال الموت، وبين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية، هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة؛ لعدم ما تعلق به من المال، بخلاف الزيادة، فهي متعلقة بالموجود حال الوصية، وهو الذي في الأزهار، والتذكرة، اه شرح فتح .

(3) وهذا مبني على أنه بقي من المال الموصي به شئ إلى بعد الموت، فأما إذا لم يبق شئ وملك بعده لزمه ثلثه اه بحر (*) هذا مع التعيين قوي اه مفتي ، وأما إذا لم يكن معينا فالعبرة بحال الموت، وصورة التعيين أن يقول: أوصيت بهذا الثلث، فيتعين هذا المعين، ولو زاد المال حال الموت، وإن لم يعين بل قال: أوصيت بثلث ما أملك، فالعبرة بحال الموت، فإن زاد المال حال الموت أخرج الثلث من الجميع، يعني من الأصل والزائد، وظاهر الأزهار عدم الفرق بين المعين، وغير المعين؛ إذ الوصية تعلقت بالموجود حال الوصية اه سماع سيدنا حسن وقرز .

(4) يعني: فبالأقل .

(5) قال سيدنا علي بن عبد الله راوع: بل نظره الآخر أقرب إلى الصواب، وقواه سيدنا إبراهيم حثيث، والمفتي، والسحولي .

(و) اعلم أن جملة ما (تبطل) به ستة أمور(1) * الأول: (برد الموصى له(2)) فإن الموصي إذا قال: أوصيت لفلان بكذا، أو اعطوا فلانا كذا بعد موتي، فقال الموصى له: رددت هذه الوصية، أو لا أقبلها، أو أنا لا أخذها،(3) أو نحو ذلك، فإن الوصية تبطل، ويصير ذلك للورثة، وأما بطلانها بعدم القبول فالمذهب والحنفية أنها لا تبطل بذلك، والخلاف في ذلك للمؤيد بالله، والشافعي، حيث الوصية لمعين .

(1) والسابع تلف العين قرز .

(2) وسواء ردها في حياة الموصي، أو بعد موته اه حاشية سحولي قرز .

(*) فلو رد الموصى له على أحد الورثة معين احتمل أن يكون الرد لهم جميعا، واحتمل أن يكون له وحده اه بحر معنى .

(*) ولو عبدا، وهل يكون الرد على الفور أم على التراخي؟ المذهب: أنه على الفور، وقال في البيان: إنه على التراخي اه عامر، وهبل (*) في المجلس، أو مجلس بلوغ الخبر اه عامر، وظاهر الأزهار لا فرق، وقد تقدم في الهبة في قوله: وردها فسخ .كلام فابحثه .

(*) ولو بعد القبول، وقيل : ما لم يقبل قرز .

(3) المذهب أنها لا تبطل إلا بالرد، ولا بقوله: لا أقبلها، ولا آخذها اه ، إلا أن يجري عرف أنها رد .

(و) الثاني: (موته(1)) أي: موت الموصى له قبل موت الموصي، فإذا أوصى زيد لعمرو بكذا، فمات عمرو قبل موت زيد. بطلت الوصية، قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافا(2) .

(و) الثالث: (انكشافه) أي: انكشاف الموصى له (ميتا(3) قبل) موت (الموصي(4)) فإذا أوصى رجل لرجل بشئ، وانكشف أن الموصى له كان ميتا عند الوصية، أو انكشف أنه مات قبل موت الموصي، ولو كان حيا عند الإيصاء، فإن الوصية تبطل بذلك، قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا(5) .

---

(1) أو لحوقه بدار الحرب حيث ارتد، فلو ماتا في حالة واحدة بطلت، وحيث التبس يحتمل أن يكون كالغرقى، لكن حيث التبس هل في حالة أو مترتب؟ لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية؛ لأنه ساقط في حالين، ويستحق في حال، وحيث علم المتقدم والتبس فله النصف، ويحتمل ذلك أن يبطل اه شرح فتح، وقواه عامر؛ وذلك لأنه يحول ، فنقول: ماتا

في حالة واحدة لا شئ ، تقدم موت الموصى له لا شئ، تأخر موت الموصى له فله، فيكون له الثلث، والتحويل هنا معهود؛ لأنه لمن له الحق اه شرح فتح، ومثله في اللمعة .
(2) بل فيه خلاف مالك في الطرفين معا اه بحر . فقال : يكون لورثته . تمت بيان .
(3) مسألة) أبو العباس .... ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتا استحق الحي نصف الوصية، كلو كانا حيين فمات أحدهما قبل موت الموصي، أبو حنيفة، ومحمد، وقول للمؤيد بالله: بل يستحقها جميعا، ويلغو ذكر الميت، كلو أوصى له وللخايط . قول للمؤيد بالله ، وأبو طالب، والهادي، والإمام يحي ، وأبو يوسف: إن علم به فالكل للحي؛ إذ يلغو ذكر الميت كالخايط، وإن جهل فالنصف؛ إذ لم يجعل للحي سواه. قلت: وهو الأقرب . تمت بحر بلفظه . أبو بكر الرازي : إن قال : لفلان وفلان ، فالكل للحي ، وأن قال بين فلان وفلان ، فله النصف ، إذ البينة تقتضي التنصيف . قلت : العرف استواؤهما . تمت بحر بلفظه .
(4) صوابه قبل الوصية .
(5) بل فيه خلاف مالك .

(و) الرابع: (بقتله الموصي(1) عمدا(2)) أي: إذا قتل الموصى له الموصي عمدا بطلت الوصية (وان عفا(3)) عنه الموصى، فإن الوصية لا يصححها عفوه .
(و) الخامس: (انقضاء وقت المؤقت(4)) وذلك حيث يوصي رجل لرجل يسكنى داره سنة، فإنه إذا سكنها السنة بطل استحقاقه للسكنى بعد انقضاء السنة، وكذلك لو أوصى بغلة بستانه، أو نتاج دابته مدة معلومة .

---

(1) وأما لو كان القاتل هو الموصي ، فإنها تبطل مطلقا ، ويكون من قبيل موت الموصى له قبل موت الموصي . قرز .
(2) فإن كان خطأ فالوصية له صحيحة، يعني في المال دون الدية ؛ لأن هذا مقيس على

الميراث، وقد صرح به في الشرح عن مالك ، وذكره في الروضة (*) عدوانا اه شرح فتح وقرز .

(3) ولو أجازها الوارث، فلا بد من تجديدها بعد الجناية اه بيان .

(4) هذا في المنافع لا في الأعيان، فيلغو التأقيت، كما في الهبة اه بيان. وكذا لو قال: يكون المال بعد موت وارثي للفقراء، أو للمساكين، أو نحو ذلك لم تصح هذه الوصية؛ لأن ملك الوارث قد استقر، والإيصاء بملك الغير لا يصح اه عامر .

(*) وفي جعله من مبطلات الوصية تجوز ؛ إذ لا بطلان ، وإنما هو انقضاء وقت الاستحقاق، وإلا لزم مثله في الإجارة ونحوها أن يسمى بطلانا . تمت حاشية سحولي لفظا .

(و) السادس: (برجوعه(1)) أي: برجوع الموصي عن الوصية (أو) برجوع (المجيز) لوصيته(2) من ورثته عن الإجازة، إذا رجع الورثة عن الإجازة (في حياته) أي: في حياة الموصي (عما لا يستقر إلا بموته) وهى الوصايا التى يضيفها إلى بعد الموت، دون ما نفذه في الحال، مثال ذلك: أن يوصي لزيد بثلث ماله بعد عينه(3)، ثم يقول: رجعت عن ذلك، أو يوصي له بنصف ماله، وأجاز وارثه هذه الوصية، ثم إن الوارث رجع عن الإجازة قبل أن يموت الموصي، فإن رجوعهما صحيح(4) وأما إذا رجع المجيز بعد موت الموصي لم يصح رجوعه، نص عليه في الأحكام(5) وهو قول الحسن، وعطاء، وابن أبي ليلى، وقال الهادي في الفنون(6)

---

(1) قولا أو فعلا اه فتح . وخياطة الموصى به، وتقطيعه يكون رجوعا اه بيان معنى .

(2) قولا فقط (*) أما لو قال المجيز: كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت نفذ في الجميع، فلو قال من بعد: كلما أجزت فقد رجعت عن الإجازة؟ سؤال . الأظهر أنهما يتمانعان . قوله: كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت. وقوله: كلما أجزت فقد رجعت فيبطلان

جميعان، ويصير هذان اللفظان كلا شيء، وهو قياس ما مر في الوكالة أنه ينتقض قوله الأول بالآخر، فيصير كأنه لم يجز والله أعلم اه نظر الناظري .

(3) أو أطلق .

(4) أي: الوارث، والموصي، فتبطل الوصية حيث رجع الموصي، وحيث رجع الوارث تبطل فيما زاد على الثلث اه أم وقرز .

(5) والوجه فيه: أن للوارث حقا في مال المورث، بدليل أنه لا يخرج في وصيته فوق الثلث اه غيث، فلهم إبطال حقهم، وإذا أبطلوه لم يكون لهم الرجوع، كالشفيع إذا رجع بعد البيع اه زهور، وبحر .

(6) واستقربه الإمام عليه السلام في البحر للمذهب . قرز . وقال في النجري عن الإمام: ومن ثمة أطلقه في الأزهار ، يعني: حيث قال : والمجيز في حياته ، ولم يقل : إذا رجع في حياته ، وإنما قال ذلك في تفسيره ، وفي الغيث ، وهو مبني على قول الأحكام ، ومن معه ، وأما متن الأزهار فيحتمل القولين مع أنه يقال : بل الأقرب من مفهوم الأزهار قول الفنون؛ لأن رجوع قوله في حياته إلى المجيز أقرب، وأصرح من رجوعه إلى لفظ الرجوع المقدر في قوله : والمجيز . يعني قال : أجاز في الحياة ، فالراجع إلى الحياة يعنى الإجازة لا الرجوع، فافهم هذه الفائدة، ولم يصرح به في الأثمار .تمت شرح فتح بلفظه .

، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة(1)، والشافعي: بل له الرجوع(2)، قال المذاكرون: وأدلة الفنون أقوى وأظهر، وقال مالك: إن أجازوا في حال(3) مرضه(4) فلا رجوع لهم، وإن كان في حال الصحة فلهم الرجوع(5) .

وهذه المسألة فيها ثلاثة أقسام :.

الأول: أن يجيزوا بعد الموت، ويرجعوا بعده، فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا.

الثاني: أن يجيزوا في حال الحياة، ويرجعوا في حال الحياة، فعن الصادق، والناصر: ليس لهم الرجوع، وفى المغني عن القاسمية لهم الرجوع .

(1) قال عليه السلام : والمختار ما ذكره في الفنون؛ لأن حق الورثة إنما يتعلق بالموت ، وينتقل إليهم بالوفاة ، لقول صلى الله عليه وآله وسلم : (من ترك مالا فلأهله) فمادام حيا فلا حق لهم في ماله ، فلهذا تلحق الإجازة ؛ لأنها إنما تكون لاحقة إذا كانوا يملكون التصرف ، ولا ملك لهم بحال قبل الموت ، قال عليه السلام: وكلا المذهبين لا غبار عليه ، خلا أنما قال في الأحكام أغوص وأدق ، وما قاله في الفنون أولى وأحق .تمت بستان .

(2) لأنه أسقط حقه قبل ثبوته ؛ لأنه إنما ثبت بالموت ، فكان كإبطال الشفعة قبل البيع ، تمت شرح فتح .

(3) أو صدرت ممن تلزمه نفقته فلا ؛ إذ المرض بمنزلة الموت ، وبوجوب النفقة يوجب حق في التركة ، فأسقط الحق استقراره . قلنا : لا نسلم أن المرض كالموت ، وأما النفقة ففي الذمة، لا في التركة .

(4) المخوف . تمت بيان .

(5) والوجه في هذا ظاهر، وهو أن حقهم ثابت في المرض .

الثالث: أن يجيزوا في حال الحياة، ويرجعوا بعد موته، ففيه الخلاف المتقدم(1) . نعم: فإذا صح الرجوع عن الوصية، فإنه إذا أوصى بشئ ثم أوصى وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت (فيعمل بناقضة(2) الأولى(3)) مثال ذلك: أن يوصي بموضع من ماله لزيد، ثم يوصي بأن ذلك الموضع بعينه يباع ويصرف عنه في الفقراء، أو في المساجد، أو نحو ذلك، وأما إذا أوصى ثانيا لزيد بما أوصى به بعينه لعمرو، فقال الفقيه علي: يكون رجوعا(4) عن الوصية لعمرو، وذكر في الكافي، وشرح الإبانة عن أصحابنا، والفقهاء: أنهما يشتركان فيه(5) ولا يكون رجوعا(6) إلا أن يقول: الذي أوصيت به لعمرو قد أوصيت به لزيد، فإن هذا رجوع عن الأولى، فتكون لزيد، قال في شرح الإبانة: ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد، ثم أوصى بالثلث لعمرو أنهما يتحاصان في الثلث(7) .

فصل في بيان من يصح الإيصاء إليه، وبما تنعقد الوصية

---

(1) الصحيح لا رجوع قرز .

(2) قال في البحر : وهو مفهوم الكتاب ، قال في البيان : ضابط المسألة أن من أوصى وصية ، ثم أوصى وصية أخرى بعد زمان طويل ، أو قصير ، في صحته أو في مرضه ، فكلاهما صحيح ، إلا أن يكون ما في الثانية ينافي ما في الأولى ، أو بعضها كان رجوعا .تمت تكميل بلفظه . قرز .

(3) أو بعضها . في شيء معين . تمت حاشية سحولي .

(4) إلا أن يعر فمن قصده عدم الرجوع اشتركا . . قرز .

(5) حيث لم يفهم من قصده الرجوع .

(6) قوي إذا عرف من قصده الاشتراك اه عامر قرز .

(7) فإن مات الموصي بعد موت أحدهما، فقال أبو حنيفة: تكون للثاني منهما، وقال مالك: يكون له نصفه فقط، ولعله أولى عندنا اه بيان. ومثله عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح في البحر اه ولعله يؤخذ من هذا أن من أوصى بشئ للحمل، ثم خرج أحدهما ميتا أنه لا يستحق الحي إلا النصف اه شامي وقرز . (*) إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان اه فتح .

(و) اعلم أنه (إنما يتعين وصيا من عينه الميت(1)) بأن يقول: وصيي فلان(2) أو أوصيت إلى فلان،(3) أو أنت وصيي، أو قم على أولادي، أو نفذ ما أوصيت به أو نحو ذلك،(4)

---

(1) وتصح الوصاية مؤقتة .

(2) وتصح الوصاية مشروطة، ومطلقة، ومعلقة، كالوكالة اه بيان قال في الروضة[للنواوي]:

فإن قال: أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان، أو يقدم من سفره، فإذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصي، أو قال: أوصيت إليك سنة، وبعدها وصيي فلان صحت الوصية، وبه قال الجمهور، وأصحاب الشافعي، قال في البحر: وتصح مستقبلة، ومشروطة، ومؤقتة، ومسلسلة، كأوصيت إلى فلان، فإن فسق فإلى فلان (1)؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأء مؤتة، وأسند علي عليه السلام وصيته إلى الحسن، فإن مات فإلى الحسين عليهم السلام، وفاطمة عليها السلام أوصت إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فإن مات فإلى ولديها. وعمر أوصى إلى حفصة، فإن ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها. اه شرح أثمار.

(1) وينظر لو مات الصبي قبل بلوغه ، والغئب قبل وصوله ، هل تبطل الوصية؟ أو تستمر ؟ أو نقول : تستمر إلى وقت البلوغ في الصبي ، والقدوم في الغائب ثم تبطل أم لا ؟ سؤال . لعله يقال : إن عرف القصد في الاستمرار والإنقطاع ، أو تقدير أكثر مدة البلوغ ، وقدر ما يغلب على الظن بوصول الغائب عمل على ما يعرف من قصده ، فإن لم يعرف قصده فقدر أكثر مدة البلوغ ، وقدر أكثرما يغلب الظن بوصول الغائب . وتبطل بعد ذلك ، وذلك مقتضى اللفظ . تمت سماع .قرز . (2) أما الاستدلال بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في امرأء مؤتة فغير قيم، إذ ليس ذلك وصية منه صلى الله عليه وآله وسلم، كما لا يخفى؛ إذ الوصية إقامة المكلف لغيره مقامه بعد الموت، فتأمير النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأولئك الأمرأء في حياته فتأمل .

(3) ولو امرأة اه بيان من القضاء .

(4) أنت خليفتي، أو أخلفني ذكره الفقيه علي، وكذا إذا قال: وكلتك بعد موتي، ذكره أبو مضر اه زهور . أو أنت في موضعي ، أو في مكاني بعد موتي ، تمت بيان . يعني كل لفظ يقتضي الإباحة في التصرف بعد الموت ، فما كان مبيحا للتصرفات المالية على جهة النيابة عن الموكل ، فهو تنفيذ للوصايا . تمت بستان .

(وقبل(1) الموصى إليه تلك الوصية، أما باللفظ بأن يقول: قبلت، أو أنا أفعل، أو يسكت ويمتثل ما أمر به، وقال الشافعي: إن الإمتثال لا يقوم مقام القبول، واشترط القبول في المجلس أيضا(2) (و) الوصي لا يصح وصيا إلا بشروط(3) الأول: أن يقبلها و (هو حر(4)) فلو كان عند قبولها عبدا لم تنعقد(5) الوصاية، سواء كان عبد الموصي، أو عبد غيره، وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له، وهذا أحد قولي أبي العباس، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، وفى أحد قولي أبي العباس أنها تصح إلى عبد غيره، إذا كان ماذونا له في قبولها، وعن الناصر: أن الوصية إلى العبد تصح مطلقا، سواء كان عبد الموصي(6) أم عبد غيره، وسواء كان مأذونا له فيها أم غير

---

(1) ولو في غير المجلس ذكره في الكافي . قرز . (*) فإن لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان، وإلا فإلى الإمام والحاكم قرز .

(2) عنده لا عندنا اه هداية قرز .

(3) ثلاثة .

(4) فإن قيل : لم صح من العبد أن يتولى القضاء ولم يصح أن يقبل الوصية؟ قيل : لعل وجه الفرق . والله اعلم . : أن القضاء من التكاليف العامة، الشاملة لكل صالح لها، كالجهاد، ودفن الميت، والصلاة عليه، وتجهيزه، ونحو ذلك فصحت هذه من العبد، وتعين عليه حيث لم يقم غيره مقامه، بخلاف الوصية ففيها نوع من التبرعات، ولهذا اختلف فيها؟ هل يتصرف الوصي بالولاية أم بالوكالة. اه . ولا يقال: فتصح مع الأذن كالوكالة؛ لانا نقول: فيها شائبة ولاية، واستقلال، وليس من أهل ذلك اه شامي (*) أو مكاتب . وقيل : لا يصح ما لم يقل: إذا عتقت فأنت وصيي . تمت عامر قرز .

(5) وقد يصح من العبد قبولها في حال، وهو من باب الصلاحية، حيث لم يصح غيره من الأحرار، ولم يقبلها غيره أحد وجب عليه قبولها، وتعينت عليه اه عامر، وقال المفتي: ذلك

ولاية، ولا تثبت للعبد بحال وقرز . وهو ظاهر الأزهار .
(6) قلنا: مولى عليه، فلا يصح قبوله، كالمجنون اه بحر .

مأذون، وقال أبو حنيفة: إنها لا تصح إلى عبد الغير بحال، وتصح إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون في الورثة بالغ، قال الفقيه علي: ومن قال: إنها تصح إلى المأذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن .
الشرط الثاني: أن يقبلها وهو (مكلف) فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد، وقال(1) في تعليق ابن أبي الفوارس: يصح الإيصاء إلى الصبي، ويقبل عند بلوغه، أو يرد إن شاء .
الشرط الثالث: أن يقبل وهو (عدل(2)

---

(1) لو حذف الواو كان أولى؛ لأن بقاءه يوهم أن قوله مخالف، وليس كذلك، بل مطابق للأزهار اه شامي . هذا مستقيم على القول بعدم اشتراط المجلس، كما هو المذهب قرز .
(2) والمختار حالة القبول قرز . (*) ومثله في البحر لبعض أصحابنا (*) ولو من قريب.
(*) (مسألة) وإذا قلنا تبطل الوصية بالفسق ، ثم تصرف الوصي بعد فسقه على حسب ما أمره الموصي ، فعند القاسم، والهادي، والناصر، والشافعي : أنه يضمن(1) وللمؤيد بالله قولان . القياس يضمن ، والاستحسان أن لا يضمن ؛ لأنه لم يرو أن أحدا ضمن الوصي الفاسق ما تصرف فيه على ما أمر الموصي . تمت بيان (1) لأنه غاصب ولا ولاية له .
تمت هامش بيان .
(*) (مسألة) ولا وصاية لخائن ، فإذا خان الوصي في ماهو وصي فيه بطلت وصيته فيما خان فيه، وأما في غيره فقال الفقيه حسن : تبطل أيضا ، وإذا تاب من الخيانة لم تعد وصايته ؛ لأنه لا تعود إلا بتجديد ، وهو متعذر . . قرز.

(*)كعدالة إمام الصلاة، وقيل : كعدالة الشاهد قرز . (*) ومن شرطه أن يكون على هذه

الصفات حالة الإسناد، وحالة القبول اه شرح أثمار . والمختار حالة القبول . أو الشروع في العمل. قرز .

فلو كان فاسقا(1) لم يصح الإيصاء إليه عند الهادي، والقاسم، والناصر، والشافعي، وهو أحد قولي السيدين، ولا فرق على هذا القول بين أن يكون فاسقا حال الإيصاء، أو يكون الفسق طارئا، وقال السيدان في أحد القولين: بل يصح الإيصاء إلى الفاسق، وهو قول أبي حنيفة(2)، فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الإيصاء ثم فسق؟ فقيل: لا يضر ذلك كالفسق الأصلي، وقال أبو مضر: للمؤيد بالله قولان أحدهما: أنه كالفسق الأصلى، والآخر: أن وصيته تبطل؛ لأنه قد ارتضاه إذا كان فسقه(3) أصليا لا طارئا،(4) وهذا الخلاف في الفاسق(5) حيث لم يكن خائنا، وأما إذا كان خائنا فلا خلاف في بطلان ولايته فيما خان، فيه

---

(1) فاسق جارحة كما في الشهادة قرز . (*) مفهوم الشرح: أن المجروح يصح(1) الإيصاء إليه، وهو خلاف مفهوم الأزهار، والذي في الشفاء في الفاسق التصريح، وأما فاسق التأويل فيصح الإيصاء إليه. ذكره في الشفاء . والمختار عدم الصحة . وكذا كافر التأويل، فتصح كشهادته .(1) وليس كذلك؛ إذ يشترط أن يكون كعدالة الشاهد . قرز .

(2) وأيضا لو قلنا : إنها لا تصح الوصية إلا مع العدالة لأدى إلى الحرج ، وإبطال الوصية رأسا ؛ لأنه قل ما يوجد العدل المرضي في هذا الزمان، فيؤدي إلى ابطال حق الفقير والوارث، وكل ما يؤدي إلى الفساد كان فاسدا ، وأن ما قاله القاسم، والناصر، ويحي عليهم السلام قالوه اعتبارا بأهل زمانهم .تمت لمعة لفظا .

(3) وهذا في الفسق الصريح ، ولو فاسق التأويل، فتصح وصايته ، ذكره في الشفاء. تمت بيان . وقيل : لا فرق، بل المختار عدم الصحة . ولفظ حاشية : فاسق جارحة ، كما في الشهادة . قرز .

(4) وجه قول المؤيد بالله أخيرا أن الوصية إقامة الغير مقام نفسه، فلا تبطل بفسقه كالوكالة اه . ومقتضى هذا التعليل عدم الفرق بين الفسق الطارئ والأصلي اه شرح أثمار .

(5) صوابه ( ) في الوصي فأما الفاسق فالخلاف فيه ظاهر ( ) شكل على قوله : صوابه.

وفى عودها بالتوبة الخلاف،(1) وأما ما لم يخن فيه فإن لم يفسق بما أخذ، إما لقلته، وأما لكوننا لا نفسق بالقياس فوصايته باقية، وإن ثبت فسقه جاء الخلاف في العدل إذا فسق، هذا هو الذي يقتضيه كلام الزيادات، وقد ذكره كثير من فقهاء المؤيد بالله، وقال الفقيه حسن:(2) بل الخيانة منافية للوصاية، فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفى غيره قولا واحدا . قال مولانا عليه السلام: والأول أظهر(3) .

---

(1) في الوقف والمذهب لا يعود قرز . إلا بتجديد من الإمام ، أو الحاكم . تمت بيان.
(2) على أصل المؤيد بالله .
(3) على قول المؤيد بالله .

واعلم أن الوصاية تصح إلى الغير (ولو) كان ذلك الموصى إليه (متعددا(1)) نحو أن يقول: وصيي فلان وفلان وفلان، فإنهم يصيرون جميعا أوصياء(2) (أو) إذا أسند الميت وصيته (إلى من قبل) الوصاية من المسلمين فإن ذلك يصح (فيجب(3)) على المسلمين (قبولها) لكنه فرض (كفاية(4)) فإذا قام بقبولها البعض سقط الفرض عن الباقين(5) وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره (ويغني عن القبول) باللفظ (الشروع(6)) في الأعمال التي أمر بها الميت، فإن ذلك قائم مقام القبول (وتبطل)(7) الوصية إلى الشخص(8) (بالرد) (9)أي: برد الموصى إليه (و) إذا ردها ولم يقبلها فإنها (لا تعود بالقبول بعده(10)) أي: بعد الرد إذا قبلها (في الحياة) أي: في حياة الموصي، فإن الموصي إليه إذا

---

(1) منحصرا . قرز .

(2) إن قبلوا جميعا، وإلا فمن قبل منهم وامتثل ، إلا أن يكون شرط قبولهم الكل [أو عرف من قصد] . تمت بيان قرز . مع اجتماع الشروط .

(3) في الواجب واجب، وفي المندوب مندوب اه . يقال: قد صار غير الواجب واجبا بالوصية، كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام . تمت أم .

(4) في الميل اه عامر وقيل : في البريد (*) فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا أوصياء جميعا اه حاشية سحولي لفظا .

(5) وإلا خوطب من يصلح لها اه شرح فتح .

(6) ولو على التراخي قرز .

(7) وتبطل بالرد لها قبل القبول، أو بعده في وجه الموصي، لا في غير وجهه؛ لأنها قد لزمت ، وتأكدت بالقبول فلا تبطل إلا بالرجوع في الوجه ، فعرفت أنه إذا قبل لم يكن له الرد والرجوع إلا في وجهه لا بعد موته أو غيبته ، وسواء كان القبول قبل الموت أو بعده ، بخلاف ما لو لم يكن قد قبل . تمت شرح فتح .

(8) ولو على التراخي، ما لم يقبل، ولو وقع الرد بعد الموت اه سماع سيدنا حسن وقرز.

(9) هذا هو الرد قبل القبول .

(10) وضابطه: أنه يصح الرد قبل القبول مطلقا، وبعده في وجهه، أو علمه بكتاب أو رسول اه زهور .

رد الوصية ثم قبل بعد ذلك الرد والموصي باق في الحياة لم تنعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد (الا بتجديد(1)) العقد(2) ذكره المؤيد بالله(3)؛ لأنه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد الرد لها إلا باستئناف الايجاب والقبول، وسواء قد علم الموصي بردها أم لم يعلم في أنها تبطل(4)، وقال الفقيه يوسف: أما إذا لم يعلم بالرد حتى رجع إلى القبول(5) صحت؛(6) لأن الموصي مع عدم علمه بالرد باق على الأمر .

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف جدا؛ لأن الموصي باق على الأمر، ولو علم برده أياها فبقاؤه على الأمر لا يمنع بطلانها بالرد، وقال أبو حنيفة: إنها تصح بالقبول بعد الرد، قال أبو طالب: وهذا صحيح على أصلنا.

---

(1) لأنها ولاية مستفادة، هكذا ذكره في الزهور، وتعليق الصعيتري عن المؤيد بالله، وقرره المؤلف اه شرح فتح .

(2) الإنشاء .

(3) وهذا كلام المؤيد بالله هو الموافق للأصول، من أن الفسوخات لا يصح الرجوع فيها .ذكره في الإقالة وغيرها .

(4) وهو ظاهر الأزهار .

(5) لأن الوصية قد تمت من جهة الموصي ، وبقيت موقوفة على قبول الوصي، فمتى قبلها صحت الوصية ، والرد ضعيف؛ لأنه إلى غير من إليه الرد ، وعند المؤيد بالله : لا يصح مطلقا ؛ لأنها متوقفة على قبولها .

(6) وهو مفهوم الأزهار فيما يأتي (*) ظاهر الكلام أنها تصح عند المؤيد بالله، والذي رواه في الزهور أنها تصح عند أبي طالب، لا عند المؤيد بالله .

قال مولانا عليه السلام: بل الصحيح ما ذكره المؤيد بالله (و) هكذا (لا) تعود بالقبول (بعدها) أي: بعد حياة الموصي، فلو قبلها بعد رده لها فإنها لا تعود بالقبول بعد الرد (إن) كان هذا الوصي (رد)(1) الوصية (في وجهه(2)) أي: في وجه الموصي، فإن قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد موت الموصي، ولا خلاف في ذلك بين السيدين، وأما إذا كان الرد في غير وجه الموصي، فقال أبو طالب: إنه يصح(3)

---

(1) إلى هنا الرد قبل القبول . من قوله : وتبطل بالرد .. إلى هنا .

(2) اعلم أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح في وجه الموصي، وفي غير وجهه قبل الموت وبعده ، ولا يصح القبول بعد صحة الرد، وإن كان الرد بعد صحة القبول لم يصح إلا في وجه الموصي فقط اه تذكرة معنى، أو علمه بكتاب أو رسول قرز .
(3) ومنشأ الخلاف هل العقد يبطل بالرد أم لا؟ فعلى قول أبي طالب: لا يبطل إذا تداركه بالقبول، وعلى قول المؤيد بالله يبطل، ولو تداركه بالقبول، بل لا بد من عقد جديد اه بستان .
(*) وهو مفهوم الأزهار، ولكن المنطوق، وهو قوله: ويبطل بالرد يبطله .

(*) وجه قول أبي طالب: أن الوصية قد تمت من جهة الموصي والرد ضعيف لأنه وقع إلى غير من إليه الرد فيصح القبول بعد الرد حسبه. ووجه قول المؤيد بالله أن حكمه حكم الوكيل، فكما لا تعود الوكالة إلا بتجديد ، كذلك في الوصية اه غيث .

قبول الوصي بعد الرد، وقال المؤيد بالله: لا يصح(1) (ولا) يصح أن (يرد) الوصية (بعد الموت) أي: بعد موت الموصي (من قبل) الوصية (بعده) أي: بعد موت الموصي، ولم يكن قد قبلها قبله، قال الفقيه علي، وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية؛ لأنه أوجب إمضاءها على نفسه بقبولها، فلم يكن له الرد لعدم من ولاه كالأب والجد(2)، قال: وإن قلنا: إنها وكالة جاء الخلاف هل يصح أن يعزل نفسه في غير وجه الموكل أم لا؟(3)، وقال الشافعي: للوصي أن يعزل نفسه متى شاء، في الحياة وبعد الموت، في وجه الموصي وفي غير وجهه، لأنها وكالة عنده، وقال أبو حنيفة: إذا رفع أمره إلى الحاكم وأظهر العجز جاز إخراج الحاكم له من الولاية، لا من دون حاكم(4) (أو) إذا كان الوصي قد قبل الوصاية (قبله) أي: قبل موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول (إلا في وجهه(5)

---

(1) وهذا هو الموافق للأصول، من أن الفسوخ لا يصح الرجوع فيها، كما ذكروه في الإقالة

وغيرها، وهو مُذَهَّبٌ في كثير من الشروح، قال في الوابل: لأن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد، ووجه قول أبي طالب: الضرورة، وفيه ما فيه، إذ يقوم الوارث مقامه حيث كان، وإلا فالحاكم اه وابل .

(2) فليس لهما رفع الولاية الثابتة من جهة الله تعالى، فكذا الوصي بعد موت الموصي اه غيث .

(3) الذي تقدم لا يصح على المذهب .

(4) قلت: وهو قوي اه بحر . والأولى أن الحاكم يقيم معه غيره بعينه، ولا يعزله ليوافق غرض الموصي اه مفتي .

(5) أو علمه بكتاب أو رسول قرز .(*) لعله كان يفي بما أراده عليه السلام أن يقال: وتبطل الوصاية برد الموصى إليه قبل القبول مطلقا ( ) فإن قيل لم يصح منه الرد بعد الموت، وكذا قبله إلا في وجه الموصي، أو علمه، ولا تعود بعد الرد إلا بتجديد اه سماع سيدنا علي رحمه الله ( ) سواء رد بعد الموت أو قبله، وسواء علم الموصي أم لا . اه سماعا.

(*) وفائدة ذلك: أنه إذا أراد أن يقبل ثانيا قبل العلم، ولا في وجهه صح ذلك، وكذا لو مات الموصي بعد ذلك الرد قبل العلم وما في حكمه، وهو وجهه، لزمت الوصي الوصاية اه هدايه معنى.

) أي: في وجه الموصي فله الرد في وجهه، وليس له الرد في غير وجهه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وذلك على حسب الخلاف في عزل الوكيل نفسه، فالخلاف في الوصي والوكيل واحد، وقد مر كلام الفقيه علي(1) .

(و) اعلم أن ولاية الوصاية (تعم)(2) جميع التصرفات(3) التي تصح من الوصي (وإن) لم يجعلها الموصي عامة بل (سمى) شيئا (معينا(4)

---

(1) هذا ليس من كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح، بل من كلام الشارح؛ لأن الفقيه

يحي بن حسن البحيبح متقدم على الفقيه علي .

(2) ولو جهل الوصي أنها تعم ، والموصي . قرز .

(3) لكنه يقال: ما الفرق بين الوصي والحاكم أن الحاكم لا يحكم إلا فيما وليه فقط، خلاف الوصي، مع أن كل واحد ولايته متسفادة من جهة غيره؟ قال في البحر: لأنها ولاية استقرت بموت الموصى لا بلفظه فعمت، كالأب، بخلاف القاضي فلا تستقر إلا باللفظ، فلا تعم اه مفتي . وقيل : إن القاضي نائب عمن يصح منه، ويجزئ التصرف، والوصي نايب عمن لم يصح منه التصرف، وهو الميت اه سماعا (*) فيما لا يحتاج إلى الإيصاء، وهو ما كان من رأس المال، لا ما كان يحتاج إلى الإيصاء، وهو ما كان من الثلث، فإنه لا بد من ذكره، وإلا فلا يدخل، ولفظ حاشية سحولي: وتعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصي، وبأولاده الصغار، إلا ما يجب من الواجبات في البدن، ثم تنتقل إلى المال، فلا يفعله الوصي إلا أن يذكره الموصي بخصوصه، أو يقول له :نفذ عني جميع الواجبات اه لفظا قرز .

(4) ولو جاهلا بكون التعيين يعم . قرز . وقيل : لا بد أن يكون عارفا .

(*) لأنها ولاية فعمت . تمت بحر . قلت : فيلزم في القضاء أن يعم ، ولو خص، إلا أن يحجر ، إلا أن يفرق بأن ولاية الوصي قد استقرت بالموت . تمت مفتي .

(*) (فرع) قال المؤيد بالله: إذا قال لغيره: كفني (1) أو ادفني، أو انصب علي وصيا بعد موتي، كان وصيا عاما، لا إن قال له: ادفع ما عليك من الدين لي إلى ولدي [وارثي. نخ . فلا يكون وصيا اتفاقا] أو أقبضه من غريمي وسلمه إلى وارثي، أو وصيي، فلا يكون وصيا في غير ذلك اه بيان لفظا . المذهب: أنه يكون وصيا على العموم، إلا في قوله: ادفع ما عليك لي من الدين إلى وارثي؛ لأن قد أمره بالقبض اه شامي (1) والمختار في قوله: كفني . لا يكون وصيا، وكذا ادفني؛ لأن العرف خلاف هذا اه هبل. قرز .

(*) (فائدة) وإذا أوصى إلى شخص بشئ معين، وأوصى إلى غيره بما سواه، ففي كلام أبي

طالب ما يدل على أن ذلك بمنزلة الحجر للوصي في المعين عما عداه وهو قريب اه بهران، وظاهر الأزهار خلافه .

) نحو أن يقول: أوصيت إليك أن تحجج عني، أو أن تبني من تركتي مسجدا، أو نحو ذلك، فإن وصايته تصير بذلك عامة، ولو لم يوص إليه إلا في شئ معين (ما لم يحجر(1) عن غيره(2)) نحو أن يقول، أوصيت إليك أن تحجج عني، ولا تصرف في شئ غير التحجيج، أو نحو ذلك، فإنه حينئذ لا يصير وصيا، إلا في ذلك المعين دون غيره .
واعلم أن هذه المسألة على صور ثلاث * الأولى: أن لا يقيد الإيصاء بشئ، نحو أن يقول: أوصيتك، أو أنت وصيي، فلا خلاف في أن ذلك يقتضى العموم .
الصورة الثانية: أن يقيدها بشئ معين، ثم يقول: ولست وصيا في غيره، فإنها تخصص عندنا، وقال الباقر، وزيد بن علي، وأحمد بن عيسى، وأبو يوسف: إنها لا تتخصص، وكذا في الكافي أن التخصيص يبطل، ويكون وصيا على العموم.
الصورة الثالثة: أن يوصيه في شئ معين، ولا يحجر عن غيره، بل يسكت عن الغير، فالذي حصله أبو العباس، وأبو طالب : أنه يكون وصيا على العموم، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأحد قولي المؤيد بالله، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي، والباقر، وأحمد بن عيسى، وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: إنه يكون وصيا فيما ذكره(3) دون غيره، وهو قول الشافعي، ومحمد .

---

(1) وسواء كان الحاجر هو الموصي، أو قال الوصي: قبلت الإيصاء في الأمر الفلاني فقط فيكون وصيا في ذلك بخصوصه اه حاشية سحولي لفظا قرز .
(2) ولو بقصد، أو عرف قرز . (*) أو يحجر نفسه . قرز .
(3) قياسا على القاضي، والوكيل اه غيث، وقواه في البحر .

(و) اعلم أن الموصي إذا قال لغيره: امض وصيتى وفلان مشارف عليك، أو رقيب عليك، أو لا تصرف إلا بما يكون فلان عالما به، فإن (المشارف والرقيب(1) والمشروط علمه(2) وصي) مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف، فهما جميعا وصيان(3) كما لو قال: أوصيت إليكما جميعا، وقال في الكافي: إنه ذكر أبو طالب، والمؤيد بالله أخيرا أن المشارف لا يكون وصيا .

---

(1) والمهيمن قرز .

(2) ورأيه واستشارته قرز .

(3) يقال: لو حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا، ولم يعلم الآخر، وكان ذلك منهما في وقت واحد ماذا يقال في صحة ذلك ؟ وما اللازم للأجيرين؟ وجد جواب لحي السيد العلامة محمد بن إبراهيم بن مفضل رحمه الله تعالى: أن القياس صحة التأجير عن الميت، ويلزم الوصيين ضمان أحد الأجرتين للتقصير في البحث قرز . وفي بعض الحواشي: الجواب أنه إن ترتب التحجيج منهما كان الواقع عن فرضي الموصي هي الأولى. والثانية إن كان الوصي المستأجر لها قد علم بتحجيج الأول، أو قصر في البحث كانت الأجرة من ماله، وإذا دفع من مال الموصي كان الغرم للورثة عليه، وإن لم يعلم، ولا قصر في البحث رجع على تركة الميت؛ لأنه كالمغرور من جهته، إن كان له تركة، وإلا فمن ماله ، وإن وقع الاستئجار في حالة واحدة، والتبس الحال، وكان استئجار كل واحد بأجرة المثل فما دونها، فهما غير متعديين، فيرجعان بالأجرة على تركة الميت، ولو من الزائد على الثلث؛ لأنهما كالمغرورين من جهته، ويقع عن فرضه أحدهما، وإن كان لا يجوز تقدم أحدهما، وتأخر الآخر فلا يضر ذلك؛ لأنه ليس أحدهما بالتقدم أولى من الآخر، لكن إذا تقدمت أحدهما كانت هي الواقعة عن الفرض، هذا الذي يتحصل عندي في جواب هذه المسألة اه إفادة السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله تعالى .

قال مولانا عليه السلام: وكذلك الرقيب، والمشروط علمه؛ لأن هذه ألفاظ كلها بمعنى واحد، قال في الكافي: وقال المؤيد بالله أولا: إنهما وصيان، وفي مجموع علي خليل للمؤيد بالله قولان، هل يكون المشروط علمه ورأيه وصيا أم لا؟ .

قال مولانا عليه السلام: ولا إشكال أن المشارف والرقيب في معناه، فالخلاف فيها واحد و (لا) يكون (المشروط حضوره(1)) في حال التصرف وصيا بالاتفاق؛ لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غير (و) إذا كان له وصيان مصرح بالإيصاء إليهما، أو وصي، ومشارف، أو رقيب جاز (لكل منهما أن ينفرد(2)

---

(1) وأما حضوره فلا بد منه اه كواكب . قرز . إلا أن يمتنع صح تصرفه(1)، وقيل : تبطل اه نجري . أي : الوصية . (1) هلا قيل : تؤخر حتى يمكن كالوصيين المشروط اجتماعهما ، إذا غاب أحدهما ، أو تمرد . ينظر ما الفرق ؟(*) أو شهادته، أو اطلاعه وقرز .(*) وإذا مات المشروط حضوره فالقياس أن تبطل الوصية . [صوابه الوصية] . اه تذكرة . والمختار عدم البطلان .

(*) وسواء كان صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، حرا أم عبدا، إلا الكافر، لأن فيه تعظيما له . تمت ينظر . فإن الصغير لا تصح شهادته إلا أن يقال : الشرط الحضور فقط . قرز.

(2) قال الفقيه يوسف: كما في المرأة إذا كان لها وليان مستويان في القرابة فلكل واحد منهما أن يزوجها، وإن لم يحضر صاحبه، قال عليه السلام: وهذا أصل مطرد أن من كان له ولاية فله أن ينفرد بالتصرف اه بستان .

(*) وهذا يفارق الوكالة مع الإطلاق، فهاهنا يتصرف في جميع الأشياء؛ لأنها ولاية، وفي الوكالة لا يتصرف أحدهما مع الإطلاق، إلا فيما خشي فوته . تمت زهور .

بالتصرف(1)) فيما يتعلق بتركة الميت مما تناوله أمره، في مغيب شريكه في الوصاية، أو حضوره، ومن ثم قال عليه السلام: (ولو) تصرف أحدهما وحده (في حضرة الآخر(2)) جاز تصرفه ونفذ، وإنمايصح تصرف كل واحد منهما وحده عندنا بشرطين(3) أحدهما: قوله (إن لم يشرط الاجتماع(4)، فأما إذا أمرهما الموصي أن لا يتصرفا إلا مجتمعين، فإنه لا يصح تصرف المنفرد منهما حينئذ(5)، لمخالفته ما أمر به، فلا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف، أو في حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر(6)، في إنفاذ ذلك التصرف .

---

(1) إذ هو وصي مستقل . تمت شرح فتح.

(2) صوابه في غيبة الآخر ، وأما حال حضوره فبالأولى . تمت مفتي .

(3) إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، ومحمد، فقالا: لا يصح إلا في خمسة أشياء، شراء الكفن، وما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة، وقضاء الديون، وإنفاذ وصية معينة، ودرء الخصومة. قلنا: بل يجوز في كل شئ اه بحري .

(4) وأمكن الإجتماع] .

(*) قال في البحر: إلا في رد الوديعة، والمغصوب فلا يجب الاجتماع، ولو شرط الموصي؛ لأنه لا يحتاج إلى ولاية اه ذويد، وكواكب لفظا .[ولا تعلق له بالتركة ، ولأنه يجوز لصاحب الوديعة والمغصوب أخذ حقه بغير واسطة . تمت بستان . قرز] . وهكذا لو قال: سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتي. لم يشترط الاجتماع اه عامر وقرز .

(5) بل يبقى موقوفا وقرز .

(6) ولو تصرف في غير حضرته .

(و) الشرط الثاني أن (لا) يكون قد (تشاجرا(1)) في بعض التصرفات فاستصلحه أحدهما، واستقبحه الآخر، فإنهما إذا تشاجرا لم يجز لأحدهما أن يخالف الآخر، فلا ينفذ تصرفهما مع التشاجر إلا مجتمعين،(2) ولو لم يشرط عليهما الاجتماع، أما لو تشاجرا أيهما يكون

المتصرف . مع اتفاقهما على حسن ذلك التصرف، فقال الفقيه علي: لم يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف(3) .

تنبيه

---

(1) ولا خشي فساد المتصرف فيه، أو فوته اه حاشية سحولي لفظا، فلا يعتبر اجتماعهما، ولو شرط عليهما الاجتماع، وقيل : ولو خشي الفساد أو الفوت، وهو ظاهر الأزهار، وقواه الشامي، وهو ظاهر الأزهار أيضا في الوكالة .

(2) إلا في حصته اه بيان، وظاهر الأزهار خلافه وقرز . (*) قال عليه السلام: فإن رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه، وصارا بذلك في حكم المجتمعين على ذلك اه نجري وقرز . (*) وإذا تشاجروا عند من يكون المال اقتسموه إن أمكن بغير ضرر، وإلا أمسكوه بالمهاياة، أو عدلوه(1) مع ثقة غيرهم اه كواكب . وقال مالك: بل يترك مع أعدلهم اه كواكب .(1) أو حفظه في مكان يكون تحت أيديهما جميعا . قرز .

(3) لعل هذا فيما يتنصف، ولا يضره التنصيف، فإن كان يضره فبنظر الحاكم قرز.

(*) إن لم يشرط الإجتماع .

قال الفقيه علي: إن الموصي إذا شرط اجتماعهما فمات أحدهما(1) بطلت ولاية الآخر، إلا أن يوصي إليه الميت(2)، أو إلى غيره؛ لأنه يقوم مقامه، وذكر أبو مضر أنه يحتمل أنه يتصرف؛ لأن شرط الإجتماع إنما يكون مع الإمكان، ويحتمل أن الحاكم ينصب معه بدل الميت(3) .

فصل في بيان ما أمره إلى الوصي

(و) اعلم أن الوصي (إليه تنفيذ الوصايا(4)

---

(1) أو غاب، أو تمرد، أو تعذرت مواصلته اه شرح فتح، والقياس أنها تؤخر حتى يمكن قرز . وصدره في البحر للمذهب، قال: لموافقة غرض الموصي اه واختاره في الفتح .

(2) وهو الوصي ، أوصى إلى الوصي .

(3) إن أمكن، فإن تعذر النصب تصرف وحده؛ لأنه أوصى بأمرين، وهو إخراج الشئ الموصى به، وبأن يخرجه فلان وفلان، فإذا بطل أحدهما لم يبطل الآخر .

(4) وكذا قبض الأعيان، وإقباضها من وديعة ونحوها اه حاشية سحولي لفظا وقرز .

(*) (مسألة) ويجوز للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح له، نحو الغرم الذي يعتاده الناس، أو إطعام الضعيف، حيث فيه مصلحة له ظاهرة، قال الفقيه حسن: ويجوز للضيف الأكل منه، وقال الفقيه يوسف: لا يجوز، ولعله يجوز حيث عرف المصلحة، وإن عرف عدمها لم يجز، وإن التبس الحال جاء الخلاف فيما فعله الولي، هل الظاهر الصلاح أو عدمه؟ اه بيان . أما إطعام الضيف فالقياس أنه يجوز مطلقا؛ لأنه حق في المال . هذا بالنظر إلى الضيافة الشرعية ، وما في البيان بالنظر إلى الضيافة العرفة ، فأرجعه إلى مصلحة المال . تمت سماعا . قرز . وقد تقدم ما يؤيده في الطلاق في قوله : والضيافة على أهل الوبر .

(*) قال القاضي عبد الله الدواري: ولا يجب إيصال ما أوصي به لمعين، وإنماعليه إعلامه، وتسليمه، بخلاف ما كان لغير معين كالزكوات، والأعشار اه ديباج. إن قلت: قد قال أصحابنا في النذر: إنه يلزمه الإيصال بما نذر به، ولأنه من تمام ما أمر به الوصي، بخلاف وارث المضارب فالخلاف . [وهو أنه يجب على وارثه الرد] . اه مفتي وقرز . المختار قول القاضي . وأيضا قد تقدم كلام معلق على قوله في الشرح سابقا : إنه يجب الضمان ، وقد فهم من هذا أنه يجب الإيصال على الوارث أو الوصي . قرز . وغرم الإيصال من التركة . تمت سماع شيخنا عبد الله بن أحمد المجاهد .

(*) (مسألة) ويجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم، أو يدفعه إلى غيره مضاربة، إذا رأس

فيه صلاحا مع ظن السلامة(1) وهل يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه أو لا يجب ذلك لأن الضرر في ترك زراعة أرضه أكثر سل ولعل الآخر أظهر اه بيان (1) لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : (ابتغوا في مال اليتامى لا تأكلها الصدقة) وروي ان عليا عليه السلام كان وصيا في مال ابني رافع ، فلما بلغوا دفعه إليهم ، وأخرج وثيقة ، فقالوا : إنا لا نأخذه ناقصا. فقال : احسبوا كاته ، فحسبوا قالوا: ما انتقص سواها) فدل على أنه كان يخرج زكاته . تمت شفاء .
(*) قال أبو مضر: ذكر الحقيني إذا قضى أحد ديون رجل، أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي، أو الوارث جاز إذا حصلت الإجازة ممن له ولاية اه من تعليق القاضي عبد الله الدواري على الزيادات [قوي فيما يصح التبرع فيه كحقوق الآدميين، لا حقوق الله كالزكاة والحج مما لا يصح التبرع فيه] تمت .

) من تحجيج، أو عمارة مسجد أوصى بعمارته، أو إطعام مساكين أوصى به الميت، أو نحو ذلك (و) كذلك إليه (قضاء الديون)(1) التي على الميت (و) كذلك (استيفاؤها(2)) أي: استيفاء الديون التي يستحقها الميت على الناس، واختلف في الوارث هل له على ذلك ولاية مع ولاية الوصي، فعند المؤيد بالله في أحد قوليه أنه لا ولاية له مع الوصي، بل هو كالأجنبي، وقال المؤيد بالله في قوله الثاني: بل للوارث مع الوصي ولاية، وهو الظاهر من عموم كلام أبي العباس.

---

(1) وكذا الغرم المعتاد ، والضيافة ، ونحوها .

(2) من جنس الدين ومن غير جنسه، لكن من غير الجنس للورثة أن ينقضوا ما فعل إذا كانوا كبارا، وإن كانوا صغارا صح من باب المصلحة اه كواكب، وظاهر الأزهار أن له الاستيفاء، والقضاء من الجنس وغيره، بخلاف الوارث، كما سيأتي اه حاشية سحولي؛ لأن ولاية الوصي أقوى من ولاية الوارث اه . ولفظ البيان: (مسألة) وحيث لا وصي الخ .

(*) وكذا قبض الأعيان وإقباضها، من وديعة ونحوها اه حاشية سحولي لفظا .
(*) قال في شرح الجلال: قلت: الحق الاستيفاء إن كان لتنفيذ الوصايا، أو قضاء الديون المجمع عليها، أو في حكمها اختص به لعدم صحة الاعتراض من الوارث في ذلك، والاختصاص .

قال مولانا عليه السلام: والقول الأول عندي أرجح (و) إذا أراد الوصي بيع شئ من التركة(1) لتنفيذ وصيته، أو قضاء دين فإنه يكون (الوارث(2)) للميت(3)
(أولى(4)با)(5) ن يأخذ ذلك (المبيع(6)) وإنما يأخذه (بالقيمة) ولا يجب عليه دفع قدر الثمن الذي قد دفع فيه إذا كانت قيمته أقل، ويحصل بها الوفاء بما بيع لأجله، فيأخذه بالأقل من القيمة أو الثمن؛ لأن الزيادة مستحقة له (ما لم تنقص) القيمة(7) (عن) وفاء (الدين(8)) أو

---

(1) وإذا أوصى بعين لمعين أو غيره استحقها، ولا حق للوارث في ذلك، فإن عين الموصي شيئا يحج به عنه، أو يصرف في الفقراء، أو نحو ذلك، فإن دفعه بعينه فلا حق أولوية للوارث أيضا اه مقصد حسن لفظا قرز .
(2) وإن كانوا أكثر من واحد، ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى في قدر حصته، والباقي بالشفعة اه مفتي ، إذا كان له سبب غير هذا المبيع ، لا هذا فلا . قرز . وقيل : أو بهذا . فينظر في ذلك على قول أبي مضر: أن لهم في التركة حقا ضعيفا .
(3) ووارثه قرز .
(4) وروي عن سيدنا إبراهيم حثيث أن الأولوية ثبتت في وجوه أربعة: في المضاربة، والشركة في العلو والسفل، وفي هذه الصورة المذكورة في الأزهار، وفي المغارسة إذا أراد رب الشجرة بيعها كان للمغارس أخذها من باب الأولوية .
(5) ولا يرجع المشتري بما قد غرم على المبيع ، إذ هو أنفق على ملكه ، والفوائد له على

المقرر . خلاف الهداية ، كسلعة المفلس .

(6) وإذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين، وتعذر قسمتها بين الوارث، وصاحب الدين، ولم يمكن بيعها إلا جميعا أجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر وقرز .

(7) صوابه: التركة إلا أن يحصل التراخي على أهل الدين في بيع شئ من التركة غير هذا اه تذكرة معنى قرز .

(8) ولا تركة غيرها، فإن كان معه تركة غيرها لم يجب على الوارث إلا قدر القيمة اه حاشية سحولي معنى وقرز . ولو كانوا جماعة وأخذها أحدهم .تمت حاشية سحولي معنى .

الوصية، والثمن زائد عليها، فيحصل به الوفاء (فبالثمن) يأخذه الوارث إذا اختار أخذه، وليس له أن يأخذه بالأقل .

تنبيه

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أما لو نقصت قيمة العين(1) وثمنها عن الوفاء بالمقصود، وطلب الغريم أنه يأخذها بكل دينه، والوارث طلب أنه يأخذها بالأكثر من القيمة أو الثمن، فإن الغريم أحق بها من الوارث(2) لأن العين حينئذ بمنزلة الثمن الأوفر الذى يحصل به تخليص الدين جميعا، وروى الفقيه يحي بن حسن البحيبح هذا القول عن المؤيد بالله .

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندي، وقال أبو مضر: بل الوارث أولى به بالقيمة(3) وقال الفقثيه حسن: إن كان دينا واجبا فصاحب الدين أولى، وإن كان غير واجب فالوارث أولى .

---

(1) صوابه التركة (*) إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين فيكون أولى قرز .

(2) وصورته: أن يوصي لرجل بعشرة دراهم، ومات وخلف ثلاث شياه، قيمة كل شاة ثمانية دراهم، فقال الموصي له: اعطوني شاة، وقال الوارث: مالك إلا القيمة، فالخلاف ،

فالفقيه حسن قال: ماله إلا القيمة، والمذهب أن له ثلث التركة، حيث نقصت التركة اه عامر .

(3) وصورة ذلك: أن يوصي لزيد بمائة درهم من تركته، وهي لا تسوى إلا مائتي درهم، فهو يستحق ثلث التركة، فعلى قول الفقيه حسن لا يستحق الموصى له إلا قدر ثلث التركة، وهو ستة وستون وثلثان، وعلى قول الإمام المهدي عليه السلام أنه يستحق ثلث التركة، يبيعها بثمن أو لا يبيعها، إلا أن يسلم الوارث المائة جميعها فنزل الإمام المهدي ثلث التركة في جملة الوصية بمنزلة كل التركة في مسألة الدين، فكان في المسألة إطلاقان وتفصيل، إطلاق لأهل المذهب أن الموصى له أولى، سواء كان دينا أو غيره، وإطلاق لأبي مضر أن الوارث أولى بالقيمة مطلقا، والتفصيل للفقيه حسن أن الموصى له أولى في مسألة الدين، والوارث أولى في مسألة غير الواجب اه وابل لفظا .

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للفرق؛ لأن غير الواجب قد صار واجبا بالوصية كوجوب الدين، فالموصى له أحق كالدين(1) .

(و) اعلم أن الوارث إذا أخذ العين المبيعة بالقيمة أو الثمن، أخذها ولا (عقد(2)) يحتاج إليه (فيهما) أي: في تملكه تلك العين بالقيمة أو بالثمن؛ لأن ملكه لها متقدم، فلا يشتري ملكه (و) إذا كان الوارث أولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه، ولهذا قال عليه السلام: و (ينقض(3)

---

(1) وهذا حيث أجاز الوارث أو أتلف ثلثي التركة، أو على القول إنما عينه الموصي تعين اه سماعا، وقد ذكر معناه في شرح الفتح؛ لأن التطوع إنما ينفذ من الثلث، فكيف يستقيم الكلام؟ والمسألة مفروضة أن لا تركة سوى ما أوصى به، وأما لو كان ثمة تركة، فالوارث أولى بالمبيع بالقيمة اه يقال: ولو كان ثمة تركة، فقد نزل الإمام ثلث التركة في مسألة الوصية بمنزلة التركة في مسألة الدين، كما ذكره في الوابل اه سيدنا حسن وقرز .

(2) يعني: في قدر حصته، وأما حصة شركائه فلا بد من العقد اه حاشية سحولي لفظا .
(3) وإذا نقض الوارث البيع، وقد غرم المشتري غرامات .كان حكمه كسلعة المفلس حيث أعسر من الثمن، وقد غرم فيها غرامات، وله نقض البيع ونحوه كالشفيع قرز . يعني: فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء وقرز .
(*) والمؤسر وقت البيع كالصغير، وقيل : ولو معسرا، بشرط تحصيل الموصى به، فإن لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله، ومن جملته هذا، كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله، مع عدم الشرط في الحكم اه سيدنا حسن قرز .

(*) قال في شرح الإبانة: هذا إذا باع لقضاء دين الميت، وتنفيذ الوصايا، فأما إذا كان البيع لما يحتاج إليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة، فليس لهم استرجاع ذلك؛ لأنهم كالبايعين لأنفسهم اه ديباج ، هذا هو ظاهر شرح الأزهار .

) الوارث (البالغ(1)) بيع الوصي للعين (ما لم يأذن(2)) له بالبيع قبل العقد (أو) لم يكن قد أذن لكنه لم (يرض(3)) بالبيع عند بلوغ الخبر به، فيصح نقضه(4) للبيع حينئذ (وإن تراخى) عن النقض بعد بلوغ الخبر، ولم يصدر منه رضاء، ولا نقض، فإنه ينقض متى شاء؛ لأن خيار العقد(5)

---

(1) والفوائد للمشتري، ذكره الفقيه يوسف، وقد ذكر مثله في الأثمار؛ لأن قد نفذ البيع، وإنماهو موقوف مجازا، وفي الهداية: والفوائد لمن استقر له الملك .
(2) وله الرجوع عن الإذن قبل وقوع البيع من الوصي قرز .
(*) كان الأولى أن يقال في العبارة: ما لم يأذن له بالبيع قبل العقد، أو يرضى بالبيع بعد العقد، فإن كان قد أذن أو رضي بعد علمه بالبيع فليس له النقض، وحيث لم يصدر منه إذن بالبيع، ولا رضاء فله نقض البيع حينئذ، وإن تراخى عن النقض فله النقض متى شاء؛

لأن خيار العقد الموقوف على التراخي، هذا هو الصواب؛ لأن عبارة شرح الأزهار فيها ما فيها اه من خط سيدنا أحمد بن حسن بن أبي الرجال رحمه الله .

(3) أي: لم يجز اه شرح فتح قرز .

(4) لا فائدة لكلام الشرح على قوله: أو يرضى اه .

(5) والفرق بينه وبين الشفيع أن للشفيع حقا في المبيع فقط، وللوارث ملك، فيبيع الوصي لتركة الوارث بمنزلة بيع مال الغير اه شرح أثمار معنى، وغيث .

(*) وإذا مات ثبت لورثته ما كان له، ذكره الفقيه يوسف، وقيل : إنها تبطل بالموت اه بيان.

الموقوف على التراخي (و) أما (الصغير(1)) إذا باع الوصي شيئا من مخلف مؤرثه، فإن له أن ينقض بيع الوصي (بعد بلوغه(2) كذلك) أي: كما أن للبالغ أن ينقض إذا بلغه خبر البيع.

واعلم أن الصبي لا ينقض بيع الوصي إذا بلغ إلا (إن كان له وقت البيع مصلحة) في شراء ذلك المبيع (و) له (مال(3)) يمكن الوصي تخليص الثمن منه يوم البيع (وإ) ن (لا) يكن له وقت البيع مصلحة في شراء ذلك المبيع، أو كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة أو الثمن (فلا) يصح له أن ينقض البيع عند بلوغه، ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال، ووجد الثمن بعد عدمه؛ لأن العبرة بحال بيع الوصي(4) .

فصل في بيان كيفية تصرف الوصي في التركة

---

(1) المراد بالصغير هنا الذي لا ولاية للوصي عليه، كأن يكون الصغير( ) زوجة الميت، أو أخا الميت، وإلا فقد بطلت(1) ولاية الوصي، حيث للصغير مصلحة ومال، وله على الصغير ولاية، فيحمل على هذا اه شرح فتح .( ) أو تكون له ولاية مخصوصة . كأن

يكون وصيا في شيء دون شيء . (1) وقيل : لا تبطل ولايته إن كان الحظ للصغير في الأخذ ؛ لأن التفريط مع بقاء المال لا يعد خيانة ، إذ قد ذكر في الشفعة على قوله : ويجب على الوصي طلبها ، فإن ترك الطلب مع الوجوب لم يبطل ولايته ، فيكون هذا مثله. تمت سماع سيدنا علي قرز .

(2) والقول قول الصبي أن له مصلحة، وعليه البينة أن له مال عند البيع . قرز .

(3) غير العين التي بيعت لقضاء الدين .

(4) ويستمر وقيل : لا يعتبر الاستمرار ، بل المعتبر بوجود المال حال البيع ، وحال الأخذ. وظاهر الأزهار خلافه في قوله : وحال الأخذ . قرز .

(و) الوصي يجوز (له أن يستقل(1) بقضاء) الدين (المجمع عليه(2)) وهو ما كان دينا لآدمي(3) كالقرض؛(4)

---

(1) بناء على أنهما علماه جميعا، ليفترق الحال بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: وما علمه وحده قضاه سرا إلى آخره .

(2) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: قوي، وفيه نظر ؛ لأن الخلاف في أن الوارث خليفة أم لا ؟ كالخلاف في وجوبه، إلا أن يقال: إنهم لم يخاصموا، ولا هو في أيديهم اه زهور . أو صغيرا، أو موافقا في المذهب، والجواب: أن وجوب قضاء الدين مجمع عليه، وإن وقع الخلاف في وفاء ذلك على يد الوصي، أو الوارث، وما هذا حاله فالخلاف لا يمنع تصرف الوصي، بدليل أن القضية لو انتهت إلى الحاكم لم يحكم إلا بذلك، وكذا في مسألة القصاص حيث شاهد الوارث القتل، أو أقر له، أو تواتر له، ولم يحكم به الحاكم، فإن له القصاص وإن كان فيه خلاف الشافعي، والمعتزلة، لأنه لو رجع فيه إلى الحاكم لحكم به، بخلاف ما كان مختلفا في سقوطه، فلا بد فيه من الحكم اه تعليق القاضي عبد الله الدواري على اللمع من الجنايات .

(3) وكذا سائر الوصايا ، فلا وجه لتخصيص الدين.

(4) وكذلك الأرش، ومهر المنكوحات، وثمن المبيعات وقرز . وقيم المتلفات وقرز .

(*) وهذا حيث تيقنه لازما للميت، إما بإقراره، أو بخبر متواتر، لا بمجرد الشهادة العادلة إلا بعد الحكم وقرز .

لأنه لا يسقط بالموت إجماعا(1)، ومعنى استقلاله بقضائه أنه يقضيه من دون مؤاذنة(2) للورثة، وسواء قضاه سرا أم جهرا (و) كذلك له أن يستقل بنفسه بقضاء الدين (المختلف فيه) أي: المختلف في لزومه بعد الموت، كحقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات ونحوهما، وكحق الآدمى(3) الذى التبس مالكه حتى صار لبيت المال، فإن أبا حنيفة وغيره(4) يقولون: إن هذه الحقوق تسقط بالموت(5)

---

(1) وكذا إخراج حقوق الله تعالى التي هي باقية معينة، كالأعشار، والمظالم الباقية بعينها، الملتبس مالكها إذ هذه تخرج وفاقا، ولا تحتاج إلى حكم، وله أن يقضي هذا النوع سرا وجهرا اهـ حاشية سحولي لفظا وقرز .

(2) ولاحكم حاكم وقرز .

(3) الحق غير المعين وقرز .

(4) زيد بن علي ، ومالك بن أنس ، وأبا عبد الله .

(5) لتعلقها بالذمة، والذمة تبطل بالموت، قلنا: بل تنتقل إلى المال كدين الآدمي اهـ بحر .

(*) وهذا ما لم يوص ، فإن أوصى لم يسقط إجماعا، فيخرج عندهم من الثلث .

فهذه الحقوق هي المختلف فيها، فلا يستقل الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة، إلا (بعد الحكم(1)) بلزومها، قال علي خليل:(2) والمراد بحكم الحاكم: أنه يرفع الوارث(3)

إلى الحاكم فيقول:(4) أتجيز هذه الوصية أم تردها إلى الثلث؟ حتى يكلفه الحاكم أحد الجوابي،ن فإن أمضاه جاز، وإن قال: أردها إلى الثلث(5) عمل فيه على ما يحكم به الحاكم، وما يؤدي إليه اجتهاده، وليس المراد به أن الحاكم لو أذن في ذلك، أو قال: حكمت به من غير مرافعة إليه أن ذلك جائز، فإن ذلك لا يصح،(6) ذكره المؤيد بالله

---

(1) يقال: هي لازمة، فكان الصواب أن يقال: بعد الحكم؛ لوجوب إخراجها، كما يأتي في آخر الكلام . (*) يعود إلى الكل المجمع عليه، والمختلف فيه اه مفتي .

(2) قال في شرح الأثمار ما معناه: أن كلام علي خليل لا يليق شرحا لقوله: والمختلف فيه، لأن المراد بالحكم هنا أن يحكم باللزوم أو السقوط .

(3) أو حيث كان الوارث متمردا أو غائبا اه حاشية سحولي لفظا .

(4) الوصي، والمقول له الوارث اه تعليق الفقيه علي .

(5) حيث أوصى .

(6) وقرره المتوكل على الله، قال: وقد ذكره من الحنفية ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ثم قال إمامنا المتوكل على الله: وفي معنى ذلك لو باع الولي، أو الإمام، أو الحاكم على الصبي، ولم يرض المشتري شراء ذلك إلا بحكم، ثم حكم الحاكم له . أنه يصح ، ويكون حكما صحيحا، قال: لأن الصبي لما احتاج إلى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم إلى الحاكم، حتى لو أدعى بعد ذلك، وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه، ولا يلتفت إليها الحاكم ؛ إذ الحكم لا ينقض، وهذا حكم نافذ مخصوص قرز . قال المتوكل على الله عليه السلام: وأما إن حكم الحاكم مع عدم المنازع لا حكم له، كما يفعل في بصائر الأوقاف، والحج، وإنماهو بمثابة العلم الواقع فقط، ولا يفيد الحكم شيئا قط، لأنه كأنه قال: اطلعت على هذا، وفهمت ما فيه وعرفته . وقرره سيدنا علي رحمه الله .

قدس الله روحه .

نعم: فإذا حكم الحاكم عليه بوجوب إخراجها جاز له(1) من دون مؤاذنة الورثة (مطلقا) أي: سواء كان متيقنا لذلك الدين أم غير متيقن، وإنماثبت ببينة عادلة، وسواء كان الوارث صغيرا،(2) أم كبيرا، موافقا في المذهب أم مخالفا؛ لأن الحكم يرفع الخلاف (و) كذلك للوصي أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه(3) والمختلف فيه (قبله) أي: قبل أن يحكم عليه حاكم، وذلك (حيث تيقنه) لازما للميت، إما بخبر متواتر،(4) أو بإقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة (و) تيقنه أيضا لا يكفي في المختلف فيه إلا حيث (الوارث صغير، أو) لم يكن الوارث صغيرا بل كبيرا لكنه (موافق(5)

---

(1) أي: للموصي .

(2) وينصب الحاكم من يدافع عنه (*) لعله حيث حكم على الوصي بالبينة، والوصي هو المنازع . (*) لأن مذهب الوصي مذهب له . تمت بيان .

(3) شكل عليه، ووجهه: أن قد تقدم أن له أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه، ولأن سياق الكلام في المختلف فيه وقرز . أما على ما قرر أنه يحتاج إلى الحكم في المجمع عليه ، والمختلف فيه ، فليس له الاستقلال إلا بحكم .

(*) تصرفات الوصي : لا يخلو الدين إما مجمعا عليه أو مختلفا فيه ، المجمع عليه يقضيه مستقلا حيث صار مستفيضا ، والمختلف فيه بعد الحكم ، وقبله لا يخلو إما أن يكون صغيرا أو موافقا ، أو لا أيهما ، مع الإثبات يقضى كذلك ، وفي صورة النفي لا ، وما علمه وحده قضاه سرا حيث قد قبض ، ولو منع أو ضمن ، ولا يرجع على الفقير . قرز .

(4) ويلحق بالتواتر والإقرار كون الوصي شاهدا بأصل الدين اهـ تكميل لفظا .

(5) فإن لم يكن للوارث مذهب؟ لا بد من الحكم قرز .

(*) لأن الدين مع الموافقة كالثابت بالحكم اه أنهار (*) وفي وجوب الحق، وفي كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف، وأن الوارث ليس بخليفة وقرز .

) للوصي في مذهبه، فحينئذ يجوز للوصي أن يقضي الدين الذي الوارث موافق له في كونه لازما، وإن لم يؤاذنه (وإ) ن (لا) يكن الوارث صغيرا، ولا كبيرا موافقا للوصي في المذهب (فلا) يجوز للوصي حينئذ أن يقضي الدين المختلف فيه بل يعمل في ذلك على مؤاذنة الوارث، أو على حكم الحاكم كما تقدم(1)، وقال خليل: بل يجوز له الإخراج، مهما لم تقع مخاصمة، وقال الفقيه علي:(2) إن كان المال تحت يده، ولم يخاصمه الوارث فله الإخراج من دون حكم، وإن كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء إلا بإذنه، أو بعد الحكم، وهذا الخلاف حيث كان الوارث حاضرا ساكتا، أو غائبا (و) اعلم أنه يجوز (للموافق) للوصي من الورثة في وجوب القضاء (المرافعة(3)) للوصي إذا أراد أن يقضي ذلك الدين، وإن كانا متفقين على وجوب قضائه فله مرافعته (إلى) الحاكم (المخالف) لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعا بحكم المخالف لهما، ذكر معنى ذلك المؤيد بالله، وقال علي خليل:(4) ليس له المرافعة(5)

---

(1) فإن قضاه أثم، ولا يضمن إلا بحكم حاكم اه بيان وقرز .

(2) وظاهر الأزهار خلافه .

(3) اختار في الأثمار أنه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف مطلقا، إذ يلزم منها الدخول فيما لا يجوز، والمخالفة لاجتهاد المجتهدين ؛ إذ يلزم أن من طلق زوجته طلاقا ثلاثا وهما يريان وقوعه في اجتهادهما، ثم أرادا المحاكمة إلى حاكم يقول بخلافه لأجل يرفع ذلك الطلاق أن ذلك يجوز لهما مع كونه مذهبهما، وهما باقيان، إذ لا معنى لذلك، إذ الحكم لا يكون إلا بعد دعوى وإجابة، ومع ذلك لا حكم للدعوى والإجابة، مع كونهما معتقدين تحريمه، فحينئذ يجب على الحاكم النكير عليهما؛ إذ كل ذي مذهب يفتيه بوقوعه، بدليل

أنه لو سأل المؤيدي هدويا في الطلاق المتتابع لقال: قد وقع ونحو ذلك اه شرح أثمار، وشرح فتح .
(4) ومثله للإمام شرف الدين .
(5) فإن رافع أثم، ويحل له المال، وسقط الدين . وقد صرح القاضي عبد الله الدواري: أنه يطيب مطلقا ،كما هو ظاهر قولهم : إن حكمه في الظنيات ينفذ مطلقا .

مع موافقته في الوجوب، وقد قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح(1): إن الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها، وهي كون الإجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا، إن كان بمنزلة الحكم لم تكن له المرافعة، وإن لم يكن بمنزلة الحكم فله المرافعة(2) (وما علمه) الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره، بل علمه (وحده(3) قضاه سرا(4)

---

(1) قيل : كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيه نظر لأنه لا يكون كالإجتهاد إلا إذا تقدمه عمل(1) أو قال قولا كالطلاق ونحوه، وهنا لم يحصل شئ من ذلك، فالأولى بقاء كلام الكتاب على ظاهره اه سماع حثيث، وكواكب ، والأولى في التعليل أن يقال: لا يجوز هنا؛ إذ هو باق على مذهبه غير منتقل عنه، فهو كالمجمع عليه اه شامي (1) وقد تقدم في المقدمة أن الإجتهاد الأول بمنزلة الحكم مطلقا ، اقترن به عمل أم لا . قرز .
(2) قيل : هذا فيما لم يتقدم له عمل، كمسألة الكتاب، وميراث الجد مع الأخ، وكوجوب الزكاة في الخضراوات، لا ما تقدم له عمل كمسألة الطلاق ونحوه، فقد تقدم في ديباجة الكتاب اه حثيث، وفتح . وقال السيد المفتي: القول واحد، ولا فارق، ولكن عقيب دعوى .كما في الكتاب ؛ لأنه ليس كالحكم من كل وجه. لعل الصواب: وميراث الأخ من الجد قرز .
(3) نحو أن يكون شاهدا بذلك، أو أقر به الموصي عنده اه كواكب . وقرز .
(*) ينظر لو كان الدين له، هل يقتضيه من التركة؟ يقال: له أن يقتضيه إذا كان الدين

مجمعا عليه، كلو كان مستفيضا، أو أقرَّ به الوارث اه إملاء سيدنا علي ؟
(4) لئلا يضمن . تمت شرح فتح .
(*) يقال: الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سرا؟ ولعله حيث قضى الغريم دراهم أو دنانير أو عرضا، حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين؛ لأن حق الميت في براءة الذمة أولى من أولوية الوارث اه إملاء سيدنا علي قرز .
(*) في المجمع عليه [قوى] والمختلف فيه، وما تقدم أنه يقضيه في المجمع عليه سرا وجهرا مبني على أنه قد صار مستفيضا، ولفظ حاشية سحولي: وهذا في التحقيق هو مضمون قوله: وقبله حيث تيقنه الخ . فما وجه إعادة ذلك؟ ولعله يقال: هذا الطرف حيث علمه الوصي وحده، والطرف الأول حيث علمه الوصي والوارث اه باللفظ . الظاهر أن هذا في المختلف فيه، كما أفهمه كلام الإمام في الشرح، وأما على المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا اه سماع سيدنا حسن وقرز .

) أي: بحيث لا يعلم الوارث بذلك، ذكر ذلك المؤيد بالله، وظاهره يقتضي أنه يجب على الوصي القضاء، وإن خشي التضمين(1)، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ما ذكره المؤيد بالله مبني على أنه لم يخش التضمين،(2) فإن خشي لم يجب عليه إلا بحكم(3) .
قال مولانا عليه السلام: وليس له ذلك أيضا إلا حيث تيقنه والوارث صغير(4) أو موافق، وإلا فلا (فإن منع) من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله، قال الفقيه علي: والمراد إذا لم يكن الوصي قد قبض التركة، فأما إذا كان قد قبضها(5) فإنه يضمن للغرماء دينهم من ماله، على القول بأن الوارث ليس بخليفة؛ لأن دينهم قد تعلق بها فصار كالملك لهم، فما قبضه ضمنه(6) .
(نعم) فإن قضى بعد المنع (أو ضمن) بالحكم(7) ما قد أخرجه بغير علم(8) الورثة (ضمن(9)) لهم ذلك (و) اعلم أن الوصي (يعمل) في تنفيذ وصايا الميت(10) (باجتهاده)(11)

(1) حيث قد قبض التركة .

(2) حيث لم يقبض التركة وأما بعد القبض فيجب وإن خشي التضمين

(3) ما لم يكن قد قبض التركة .

(4) قيل : هذا في المختلف فيه، لا في المجمع عليه فلا يشترط إلا تيقنه فقط وقرز . وفي حاشية سحولي لا فرق [قوى] .

(5) وتمكن .

(6) ما لم يسلم التركة بأمر الحاكم، وقال الفقيه يوسف: بل يضمن ولو كان بأمر الحاكم، حيث سلم للوارث من غير حكم بسقوط الدين، أو يكون الوارث خليفة . قرز .

(7) يعني ضمنه الحاكم .

(8) صوابه: بغير إذن الحاكم .

(9) ولا يجب عليه الضمان في جميع الصور إلا بحكم اه كواكب .

(10) ينظر في قول الشارح: ويعمل في تنفيذ وصايا الميت؛ لأن الظاهر طرد ذلك الحكم فيما لم يوص به، وهو لازم، كالذي يخرج من رأس المال من الديون ونحوها اه تكميل لفظا قرز.

(11) لزوما، وسقوطا ، إلا فيما عين له ، كما تقدم في الزكاة .

(*) وحكمه، أي : الوصي فيما خالف مذهبه مذهب الموصي ، أو مذهب الوارث ما مر في الزكاة ، وهو أن يعمل فيما مضى بمذهب الموصي، وفي المستقبل بمذهبه ، فيعمل في الغلات المستقبلة ، وإخراج زكاتها ، ومصرفها بمذهبه . تمت فتح ، وشرحه .

أي: باجتهاد الوصي(1) لا الميت، فإذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها،(2) وإن كان مذهب الميت أنها لا تسقط، إلا أن يكون قد عين له الإخراج، وفى

العكس وهو أن يرى الميت سقوطها بالموت، ويرى الوصي وجوبها لا يجوز للوصي هنا أن يعمل باجتهاده، لأن الموصي مات ولا واجب عليه، فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته (و) الوصي (يصح الإيصاء منه(3)

---

(1) وحاصل ذلك: أن الوصي يعمل فيما مضى بمذهب الموصي لزوما وسقوطا، لا في المصرف، ما لم يعين له، وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه، ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصي بمذهب الوصي، وفي المصرف وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه اه شرح أثمار .

(2) بل يخرجها على مذهب الموصي؛ لأنها قد صارت واجبة، وإنمايعمل بمذهبه في المستقبل اه جربي .

(3) بل يجب اه أثمار أن هناك ما يجب تنفيذه اه حاشية سحولي وهذا ذكر معناه في الكواكب (*) وفي البيان : وإذا مات الوصي ولم يوص ففي الكافي عن المؤيد بالله عليه السلام: يكون إلى وارثه(1) لأن الوصي ولي بتصرف بالولاية .تمت زهور ، وقال في الرياض عن الصفي إن الأولى أن يكون برأي الحاكم .تمت شرح فتح وهو المختار (1) وإن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصيا فيه اه بيان . بل يكون التصرف في ذلك لورثة الميت الأول كمن لا وصي له قرز .

(*) فإن أوصى بأمور نفسه، ولم يذكر ما هو وصي فيه دخل ما هو وصي فيه في وصيته اه تعليق ناجي، وهو ظاهر الأزهار فيما مر .

) فيما هو وصي فيه(1) (لا النصب(2)) فليس له أن ينصب معه وصيا آخر(3) عن الميت، قال الفقيه علي: ويكون وصي الوصي أولى من جد الموصي عليهم، كالوصي فإنه أولى من الجد عندنا، وقال الفقيه محمد سليمان: الجد أولى(4) من وصي الوصي، وقال

الشافعي: ليس للوصي أن يوصي إلى غيره فيما هو وصي فيه كالقاضي،(5) فإن أذن الميت له في أن يوصي فقولان للشافعي .

فصل في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه

(و) اعلم أن الوصي (يضمن) ما هو وصي فيه بأحد أمور.

الأول: (بالتعدي(6)

---

(1) ما لم يحجر قرز .

(2) المراد ليس له أن يخرج نفسه من الوصاية، وينصب غيره بدله، وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك؛ لأنه يتصرف بالولاية اه بحر، ومعناه في حاشية سحولي .

(3) على وجه ينسخ بالكلية . تمت حاشية سحولي ، قرز ، وأما التوكيل فيصح منه أن ينصب وكيلا عن نفسه .

(4) ووصية اه حاشية سحولي قرز . يعني : وصي الجد .

(5) يعني: فليس له أن يولي قاضيا بعد موته اه بهران .

(6) مع القبض قرز . (*) ولو زال التعدي كالوديع، وينعزل؛ لأنها قد بطلت( ) ولايته، والتجديد قد تعذر، وأيضا فقد اختلت عدالته، وهي شرط فتأمل اه شامي وقرز. ( ) وهذا مع العلم لا مع الجهل فلا ينعزل قرز .

(*) قال في الكافي(1): وأما لو عطل الوصي أرض اليتيم فلا يضمن بالإجماع إذا لم يمنع الزراع بالأجرة ، وقال الفقيه يوسف: تبطل ولايته، ذكر معناه في البيان، ومثله في الصعيتري .(1) وقد تقدم ما يؤيد هذا في الوقف، على شرح قوله: ومن استعمله .

(*) (فائدة) قال في شرح أبي مضر: ذكر الشيخ الأستاذ أن الوصي، أو المتولي إذا علم أن الظالم يأخذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئا منه وقاية للباقي، ولا يأثم، ويضمن

للورثة أو الفقراء اه رياض. كلام الأستاذ على أصله في المضاربة، والمختار في المضاربة أنه لا يضمن، فيكون هنا كذلك لا ضمان على الصحيح، وقد ذكر مثل ذلك في البيان .

) وهو يكون متعديا، بأن يخالف ما أوصاه به الميت، أو بأن يخون في شئ من التركة، أو بأن يبيع من دون مصلحة اليتيم(1) أو نحو ذلك، فيضمن(2) ما تعدى فيه(3) .
(و) الثاني: أن يحصل منه (التراخي)(4) عن إخراج ما أوصى بإخراجه (تفريطا) أي: لا لعذر يسوغ تراخيه، من خوف أو نحوه، من حبس أو مرض أو غير ذلك مما تتعذر معه الإخراج (حتى تلف المال(5)) فإذا تراخى على هذا الوجه ضمن.

---

(1) وينعزل مع العلم، لا مع الجهل، وأما البيع فلا يصح قرز .
(2) أي: يستفدي ما كان باقيا، فإن تعذر فالقيمة .
(3) مع القبض . (*) وغيره؛ لأنه جناية ينعزل بها، مع عدم المصلحة . تمت شامي .
(4) وحد التراخي : أن يمكنه الإخراج ولم يفعل . قرز .
(5) حيث قبض المال كما تقدم في الوقف قرز . في الجميع ، يعني: في المسائل من أول الفصل .

قال في تعليق الإفادة عن المؤيد بالله: ولو فرط في الإخراج حتى تلف المال ضمن، كالزكاة(1) (فان) تراخى تفريطا ولم يتلف المال(2) بل (بقى أخرج الصغير(3) متى بلغ(4)) ما أوصى الميت(5) بإخراجه (وعمل) الصغير في ذلك (باجتهاد الوصي(6)

---

(1) حيث أمكن الأداء .
(2) هذا صريح في العزل .
(3) حيث كان صالحا .
(4) قال في الأثمار: ويلزم الصغير بعد بلوغه في نحو زكاته يعمل بمذهب الوصي فيما قبله،

ولم يذكر ما أوصى به الميت؛ لأن أمره إلى الوصي، وإن تراخى فالتراخي لا يبطل ولايته، وكلام الأزهار محتمل، بخلاف كلام الشرح اه شرح أثمار .

(5) بناء على أن الوصي قد انعزل، وأما الكبير فيتصرف في الحال، وقيل : أنه لا ينعزل بمجرد التراخي (*) قال في معيار النجري: ولا ولاية للوصى بعد بلوغ الصبي في ذلك؛ لبطلان الخليفه، وأما ما أوصى الميت إلى الوصي بإخراجه، مما هو واجب عليه في حياته فالظاهر أن الولاية إلى الوصي، ولو بلغ الصبي اه معيار .

(6) وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير بعد موت أبيه، وقبل ينعزل الوصي بوجه من الوجوه، فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصي، وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه، وعمل بمذهب الإمام والحاكم، في الوجوب وعدمه، وبمذهبه في الصرف؛ لأن الولاية فيما بعد بطلان ولاية الوصي لهما قرز .

(*) (فائدة) من خط سيدنا حسن رحمه الله في المواضع اللواتي ذكر فيها الوصية، زمانها، ومكانها في البيان، ففي الحج ما لفظه؛ وإن خالف الوصي في الزمان الذي عينه الموصي فبالتقديم عليه يجوز (1) وبالتأجير عنه يجزئ (2) ويأثم إذا كان لغير عذر (2) وسواء في الفرض والنفل على المختار (1) ويجزئ في الفرض، لا في النفل فلا يجزئ . وفي الوقف ما لفظه: (فرع) فأما الوصية والإباحة إذا عين موضعها الذي تصرف فيه فإنه يتعين مطلقا، سواء كانت المخالفة في الزمان، أو في المكان، إلا إذا كان ذلك عن حق واجب فإنه لا يتعين مطلقا، وكذا في الوقف إذا كانت غلته عن حق واجب اه . وفي النذر ما لفظه: وأما الوصية فإن كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها، وإن كانت عن حق واجب وعين لها زمانا أو مكانا لم يتعين، وإن عين لها مالا، أو جنسا من المال تعين، ذكره المنصور بالله . وفي الوصايا ما لفظه: (مسألة) وإذا عين الموصي وقتا لإخراج ما أوصى به، فأخرجه الوصي في وقت غيره، فقال في الكافي: لا يضمن (1) قال الفقيه يوسف: يستقيم في الوصية بالواجب، وأما في المباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده

أجزأ للضرورة (1) وضعفه في الأزهار، حيث قال : . قيل : اه قيل : وكلام الفقيه يوسف هو الذي تبنى عليه القواعد فتأمل .اه سماع سيدنا حسن .

) لا باجتهاد نفسه؛ لأن اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره؛ لأن الصبي يلحق هنا في المذهب بأبيه، ولهذا كان مسلما بإسلام أبيه فلما جعل دينه دين أبيه، جعل مذهبه مذهب وليه في صغره، وهذا بناء على أن الإجتهاد الأول بمنزلة الحكم،(1) إذ لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي إذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد إذا تغير اجتهاده، فليس له أن يعمل إلا بالإجتهاد الثاني لا الأول.

(و) الثالث (بمخالفته ما عين(2)) أي: ما عينه له الموصي (من مصرف ونحوه) أما المصرف فنحو أن يقول: اصرف إلى المسجد فيصرف إلى الفقراء، أو يقول: أصرف إلى الفقراء فيصرف في غيرهم، من مسجد أو نحوه، وأما نحو المصرف فمثاله: أن يقول: اخرج من غنمي، فيشتري شاة من ماله(3) ويخرجها، أو نحو ذلك (ولو خالف) ذلك الذي عينه الميت (مذهبه) أي: مذهب الوصي، نحو أن يوصي أن يخرج زكاة طعام قد كان حصده وداسه(4) وهو دون النصاب، ومذهب الوصي أنها لا تجب إلا في النصاب، فانه إن لم يخرجها ضمنها للفقراء، وكذلك العكس، وهو أن يخرجها وقد ذكر له الميت(5) أنه لا يخرج من دون النصاب (قيل: إلا) أن يخالفه في أحد ثلاثة أشياء :.

الأول: أن يخالفه (في وقت صرف(6)

---

(1) لكن لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا كان قد تبعه عمل أو في حكمه، وهنا لم يتبعه عمل، فيعمل باجتهاد نفسه اه . ظاهر كلامهم الإطلاق اه سيدنا حسن .

(2) قد دخل في قوله: بالتعدي . ولعله إنما أتى به ليرتب عليه ما بعده .

(3) أي: من مال الموصي .

(4) على قول المؤيد بالله .

(5) أو لم يذكر؛ لأن الميت مات ولا واجب عليه .
(6) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النذر، في قوله: وإذا عين للصلاة الخ. أنه في النذر هو المخرج بنفسه فله أن يقدمه، بخلاف الوصي فإنه مأمور في ذلك الوقت، فلا يجوز مخالفته .

(*) قال الفقيه يوسف: وهذا يستقيم في الوصية بالواجب، وأما بالمباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده أجزأ للضرورة اه بيان إذا كان لعذر، وإلا فقد انعزل فيضمن اه نجري، وقال في شرح الأثمار: لا ينعزل بالتراخي، والمذهب الضمان في الصورتين معا الواجب والتطوع .

) نحو أن يقول: اصرف هذا في رمضان. فصرفه في غيره ، أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس، أو نحو ذلك، فإنه لا يضمن؛ لأنه إذا قدم فهي مسارعة إلى الخير، وإن أخر فقد امتثل، ذكر معنى ذلك في الكافي .
الثاني: مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله: (أو) كانت مخالفته (في مصرف واجب(1)) نحو أن يقول: اصرف هذه الزكاة، أو الكفارة إلى فلان، فيصرفها إلى فقير غيره، فإنه لا يضمن،(2) ذكره في الكافي، وأبو مضر، وأما لو لم يكن عن واجب، بل تطوعا فإنه يضمن،(3) قيل: إجماعا، قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه يضمن في الطرفين(4) جميعا، أعنى: في مخالفته(5) في الوقت، وفي المصرف .
الثالث: مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله: (أو شراء رقبتين(6)

---

(1) المذهب أنه يضمن في المصرف مطلقا، سواء كان واجبا أو تطوعا .
(2) والمختار الضمان مع بقاء الاستحقاق في المصرف المعين قرز .
(3) والقابض يضمن اه بستان .

(4) صوابه: في المسئلتين، يعني: في الواجب والتطوع .
(5) قوي في التطوع .
(6) المختار أنه يضمن، وتعتق الرقبتان جميعا إن لم يضف الشراء إلى الموصي لفظا، وإلا لم ينعقد الشراء، فلا يعتق، أو كان الثمن مما يتعين من التركة اه شرح أثمار قرز . أو نية، وصادقه البائع إذا كان قبل العتق، وإلا فلا تصح المصادقة من البائع؛ لأن الحق لله تعالى وقرز .
(*) (مسألة) من أوصى بدراهم معينة يشتري بها طعاما، ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصي، ثم غلا سعر الطعام فإنه يشتري بمثلها طعاما ويتصدق به، ولو قل(1) ذكره في الإفادة، قال الفقيه علي: وهو يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه، فلا تبطل وصايته، فأما إذا فعله عالما بتحريمه فإنها تبطل وصايته؛ لأن ذلك جناية منه، يعني: فلا يصح منه إخراج الطعام عن الميت، وكذلك في كل جناية، مما أشبه ذلك اه بستان بلفظه .(1) وذلك لأن الواجب عليه مثل الدراهم فقط . تمت بستان .

بألف لعتق، والمذكور واحدة به(1)) نحو أن يقول الموصي: اشتر رقبة بألف درهم، واعتقها عني . فاشترى بألف رقبتين فأعتقهما، فإنه لا يضمن، ذكره في الكافي .
(و) الرابع: من أسباب ضمان الوصي أنه يضمن (بكونه أجيرا مشتركا(2)) يعني: أن الوصي إذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية(3) بل شرط لنفسه أجرة ما يعمل فيه من تنفيذ الوصايا، أو لم يشرط، لكنه يعتاد التزام الوصايا بالأجرة لا تبرعا،فإنه حينئذ يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك.

---

(1) فإن أوصى الميت بذلك ففعل الوصي، ثم انكشف على الميت دين مستغرق لماله ، فقال أبو حنيفة: تصح، ويضمن الوصي للغرماء، وقال مالك: لا يصح، قال الفقيه يوسف: وهو الأولى اه بيان معنى .

(2) مع القبض قرز . (*) أو خاصا وقرز . خلافه (*) يضمن غير الغالب .
(3) أو غيرها اه حاشية سحولي قرز .

(و) اعلم أن الأجير((1)إنما يستحقها) أي: يستحق الأجرة في ثلاث صور(2):.
الصورة الأولى: (إن شرطها(3)) لنفسه، فيستحقها، ويلزم الوصي الدخول في الوصية إن كانت واجبة على الموصي(4)، ولم يقم غيره مقامه، ولا كانت أحواله شاقة(5) .

---

(1) أي: الوصي .
(2) مسألة) إذا شرط الموصي للوصي الأجرة على ما يعمله كان حكمه حكم الأجير المشترك سواء ، لكن ما كان من الديون من رأس المال فأجرة تنفيذها من الرأس ، وما كان من الثلث ففي أجرته عليها قولان للمؤيد بالله : . أحدهما: . وأبو طالب: من الرأس . وأحدهما: وشرح القاضي زيد . أنها من الثلث ، وهذا في مثل أجرة مثله ، فأما الزائد عليها إذا شرطه الموصي فمن الثلث ، قال أبو مضر : إلا أن لا يجد من يستأجره إلا بذلك كان كأجرة مثله من الرأس (1) وقال الفقيه يوسف: إنه يكون كمن استأجر أجيرا يحج عنه بفوق الثلث ، فما فعله الموصي قبل موته ، أو قبل مرضه المخوف فأجرته من الرأس ، وما فعله بعد موته أو في مرضه المخوف فمع علمه بالزيادة يكون من الثلث، ومع جهله يكون من رأس المال . تمت بيان .(1) كما في زواجة من لا يمكن زواجتها بدون ما سمى لها .تمت بيان . مثاله :أن يجعل الموصي أجرة الوصي ألف درهم ، وكان أجرة مثله خمسمائة درهم فإنها تكون من رأس المال خمسمائة ، وخمسمائة تكون وصية من الثلث ، وهكذا في الانتصار عن أئمة العترة ، وأبي حنيفة وأصحابه ، تمت بستان . وصعيتري .
(3) على الموصي، وتطيب له، ولو تعين عليه الدخول في الوصاية اه بيان. لأن أصل الوجوب على الموصي اه بيان .
(4) لا فرق؛ إذ قد صارت واجبة بالإيصاء .

(5) قال الفقيه يوسف: . والمشقة : المخاصمة، والمشاجرة، وقيل : حيث هناك شبهة يخشى منها على دينه اه بيان . أو خشية الضرر في جسمه . قرز. ولعل المراد أنها خشية الضرر تبيح الترك؛ لأن الواجب لا يبيحه إلا ذلك .

الصورة الثانية: قوله (أو اعتادها(1)) فإنه إذا كان يعتاد(2) أخذ الأجرة على الوصاية(3) فَقَبِلَ الوصيةَ وعَمِلَ استحق الأجرة وإن لم يشرطها .

الصورة الثالثة: قوله (أو عمل) الوصي عملا (للورثة فقط(4)) لا للميت، نحو أن يعمل لهم في أموالهم(5) التي اقتسموها(6) عملا، وهو يريد الرجوع(7) بأجرة ذلك العمل عليهم إن كانوا صغارا أو كبارا، وأمروه بالعمل وهو لا يعمل مثله في العادة(8)

---

(1) وتثبت بمرتين قرز. (*) وندب للغنى أن يعف عنها اه هداية لفظا ؛ لقوله تعالى: {ومن كان غنيا فليستعفف} وأما الفقير فليأكل بالمعروف، وهي أجرة المثل، وله أن يعفو عن ذلك اه هامش هداية .

(2) أو الغالب . قرز .

(3) المراد على أي عمل .

(4) وهذا ليس مما نحن فيه؛ لأن هذا من باب الإجازة، لا من باب الوصية .

(5) قال في المقنع: إنه إذا اشتغل الوصي عن مكسبه بحفظ مال اليتيم، والفضل فيه، والتقابض، فله أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله على مثل كفايته اه قال فيه: وإذا بلغ اليتيم وأنس منه رشده بصلاح لنفسه، وحفظ لماله دفع إليه الوصي ماله، وإن لم يأنس منه رشده حبس ماله حتى يؤنس رشده اه إشارة إلى الآية الكريمة التي تمسك بها من تقدم، كما تقدم في الحجر اه شرح فتح .

(6) أو غيرها اه فتح .

(7) ونوى، والقول قوله في نية الرجوع قرز .

(8) أو لم يقتسموها . قرز .

(*) لعله في الكبار، لا في الصغار، فإذا نواها رجع؛ لأن له ولاية، كما لو استأجر غيره، وأما كونه يعتاد أخذ الأجرة أو عدمها فإنما ذلك بالنسبة إلى كون القول قوله أم لا قرز .

إلا بأجرة، أو نحو ذلك مما لا يأمره الميت به، ولا يختص به(1) (و) أجرة الوصي حيث استحق على الوصاية (هي) تكون (من رأس(2) المال(3) مطلقا) أي: سواء كان مخرج ما هو وصي فيه من الثلث، أو من رأس المال، وعن المؤيد بالله قولان . حيث الوصايا من الثلث . أحدهما: أن أجرته تكون من جميع المال . والثاني: أنها من الثلث (و) هي أيضا (مقدمة(4)) في وجوب إخراجها (على) إخراج (ما هو منه) أي: ما هو من رأس المال(5) من الوصايا، وسواء كانت حقوقا لله تعالى، أو لآدمي، فالأجرة يجب تقديمها بالتوفير لصاحبها .

فصل في بيان حكم وصايا الميت إذا لم يكن قد عين له وصيا كامل الشروط

---

(1) بل يختص به الوارث . قرز .

(2) ولو عما هو من ثلثه ؛ لأنها وجبت في المال من أول وهلة، كما تقدم في وصي الحج . تمت شرح فتح .

(3) لأنها مالية من أصلها اه غيث (*) أو لم يجد من يستأجره اه رياض. أجرة المثل، والزائد من الثلث اه حاشية سحولي .

(*) قال الفقيه يوسف: وأما ما استأجر عليه الوصي غيره، فلعل أجرته من الثلث وفاقا، وهو محتمل أن يقال: إن كان الوصي أجيرا فأجرة من يستأجره عليه، وإن كان متبرعا فأجرة من يستأجره كأجرته على الخلاف اه بيان. المذهب من الرأس قرز .

(*) وزاد الفرع على الأصل في أربعة مواضع : . في أجرة المحرم، وفي أجرة الوصي فيما يخرج

من الثلث، وفي دماء الحج، والرابع: حيث أفطر لعذر مأيوس، فتكون الكفارة من الرأس .
(4) عزلا، لا تعجيلا إلا بالشرط اه حثيث، وحاشية سحولي، أو عرف (*) وإنماقدمت لئلا يحبسها الوصي فيمتنع التصرف؛ لأن له حبس العين كما تقدم، فيكون كالمرتهن، فإنه أحق بثمن الرهن على سائر الغرماء اه بيان، وصعيتري .
(5) ومن الثلث أولى وأحرى .
(*) إذ لا يتم الإخراج إلا بفعل الوصي ، ولأنه كالأجير المشترك ، وله حبس العين . تمت شرح فتح .

وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: (فإن لم يكن) له وصي معين(1) (فلكل وارث(2)) إذا كان بالغا عاقلا من ورثته (ولاية كاملة(3)

---

(1) الأولى وصي رأسا؛ لأنه إذا كان غير معين فقد صار الوارث وصيا إذا قبل، أو امتثل اه . ولفظ حاشية سحولي: وهذا حيث قال: أوصيت بكذا وكذا، ولم يقل: إلى فلان، ولا إلى من قبل، أما لو قال: أوصيت إلى من قبل ابتداء من الورثة أو غيرهم، أو تصرف فيما أمر به الموصي كان ذلك قبولا للوصية، فيكون القابل أو المتصرف وصيا حقيقيا، لا من باب ولاية الوارث؛ لعدم الوصي اه باللفظ
(2) مكلف من نسب، أو سبب، من ذكر ، أو أنثى .
(*) (مسألة) من مات في سفره ولم يوص إلى أحد، صار لرفيقه ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله وفاقا، ولا يجوز له النقص منه، ولا الزيادة عليه، فإن زاد ضمن الزائد، ذكره في الشرح والتقرير، فإن اختلف كفن مثله عمل بالوسط، وكذلك حفظ ما معه من المال(1) لا يحتاج فيه إلى ولاية، وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية اه بيان، والمذهب أنه يجوز له بيع السلع (2) التي سافر بها ليبيعها هنالك؛ لأنه من الحفظ، ومثله في شرح بهران .(1) ويستأجر على المال من يحمله قرز .(2) مع المصلحة .

(*) ثقة، أمين . ولو من سبب أو نسب، من ذكر أو أنثى (1)ولو فاسقين اه حاشية سحولي، واختاره السيد عبد الله المؤيدي، وعامر ، وهو ظاهر الأزهار .
(3) غير قصاص ، فلا بد من اجتماع الورثة . قرز . (*) وهل له أن ينفق على الصبي؟ ظاهر الأزهار ليس له ذلك، وإنما هو إلى الإمام ونحوه .

(*) وإنما قال : كاملة . لئلا يقال : إذا كانوا جماعة لم يكن لكل واحد منهم ولاية، إلا في قدر ما يختص به . ذكره في الزوائد . تمت تكميل .

في التنفيذ) لما أوصى به (وفى القضاء)(1) لغرمائه الذين يستحقون عليه دينا (و) في (الاقتضاء) لديونه التي يستحقها هو على غيره، لكن ليس لأحد من الورثة أن يقتضي دينا(2) للميت إلا إذا كان الذي يأخذه (من جنس)(3) الدين(4) (الواجب) له (فقط) فإذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة أن يقتضي منه دراهم، وليس له أن يقتضي بها ثوبا، ولا مثاقيل، ولا غير ذلك(5)، بل إذا فعل بقي موقوفا على إجازتهم(6) ز

(و) اعلم أن الوارث إذا اقتضى شيئا من ديون الميت فإنه (لا) يجوز أن (يستبد(7)

---

(1) وكذا في قبض ما غصب على الميت .

(2) وأن يقضي اه بيان معنى .

(3) وإذا قبض أحد الورثة من جنس الواجب صح قبضه ، وبرئ الغرماء ، وكان ما قبضه للورثة كلهم .تمت بيان . قرز .

(4) عائد إلى القضاء والاقتضاء .

(5) مع عدم المصلحة .

(6) يعني : في الزائد على قدر حصته، وقيل : في الكل . وأما في قدر نصيبه فينفذ، وإن

قضى من غير جنسه من ماله صح القضاء، أو كان متبرعا، ولا يرجع على التركة، ولا على الورثة، بخلاف الوصي في ذلك كله؛ لأن ولايته أقوى اه تكميل وقرز . ومثله في البيان .
(7) وعند الشافعية: لا يستبد أحد بما قبض إلا في صورة واحدة، وهي إذا أدعى دينا لمؤرثه على الغير وله أخوة، وأتى بشاهد، وحلف معه المتممة( ) فإنه يستقل بما قبض وشريكه إن حلف استحق نصيبه وإلا فلا ذكره الاسيوطي في الاشباه والنظائر، وأفتى به سيدنا إبراهيم حثيث في مسألة وردت عليه قرز ( ) ويثبت المدعى عليه على الباقي ومن حلف أخذ وقرز .

(*) إلا مما قسمته إفراز بشرط أن يصير إلى كل وارث حصته اه حاشية سحولي وقرز .
ومثله في الزهرة (*) بخلاف الدية فلكل منهم أن يستقل بحصته من قضائها( ) اه إفادة .
ولعل الفرق أن الدين لأبيهم ملك، بخلاف الدية فهي لهم، ومفهوم الكتاب الإطلاق، ولا فرق بين الدية وغيرها قرز . لأنها كسائر أملاك الميت، ولهذا تضم إلى التركة اه سماع سيدنا حسن .

أحد) منهم (بما قبض(1) ولو) كان ذلك المقبوض إنما هو (قدر حصته(2)) أي: لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه، ويتصرف فيه تصرف المالك، بل كلما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة، ذكر ذلك أبو العباس، قال الفقيه يوسف: ولعل مراد أبي العباس(3) أن ذلك حيث لم يشرط القابض عند قبضه أنه قضى عن نصيبه دون أنصبائهم .

---

(1) قلت: فإن قبض شئ للاستبداد كان خيانة اه مفتي وقرز .
(2) لأنه قبض بالولاية اه بيان، وأما في غير ذلك كثمن المبيع أو نحوه بين اثنين، فمن قبض قدر حصته فهو له؛ لأن ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني اه بيان من الشركة .

(3) فيما قسمته إفراز بشرط مصير الصيب إلى الآخر (*) وهو قوي، ويكون مشروطا بمصير النصيب إلى سائر الورثة، حيث كان قسمته افراز اه كواكب، وقرز . ولفظ الزهرة قوله: فما أخذه المستوفي حينئذ يصير حقا له، هذا إذا كان الدين الذي أخذ دراهم أو دنانير، أو ذوات أمثال، فإنه يكون له دون غيره على القول بأن القسمة افراز الخ ، وأما إذا كان الدين من ذوات القيم ، بأن يكون من قرض، أو سلم لم يختلف المؤيد بالله، والهدوية: أن ما قبضوه كلهم يكون مشتركا بينهم اه زهره لفظا، باختصار يسير وقرز .

قال مولانا عليه السلام:(1) وفى هذا الحمل نظر؛ لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة، فليس لمن هو عليه(2) أن يخص به بعضهم من دون إذنهم، ولا للقابض أن يختص به دونهم، قال: فالأولى بقاء كلام أبي العباس على ظاهره (ويملك) القابض للدين (ما شرى به(3)) من الأعيان، إذا اشترى تلك الاعيان لنفسه(4) دون شركائه، ودفع ذلك القدر الذي قبضه إذا كان من النقدين (و) سائر الورثة (يرجعون عليه) بحصتهم مما قبض ودفعه ثمنا لذلك المبيع، و (لا) يرجعون (على(5) أي الغريمين(6)) وهما الذي كان عليه الدين(7) والذي باع منه تلك العين(8)

---

(1) في ذوات القيم .

(2) قد تقدم أنه لو قضى بعض الغرماء صح منه، فينظر في الفرق اه يؤخذ من هذا تعليل الإمام عليه السلام .

(3) بالربح، ويتصدق بما زاد على حصته اه حاشية سحولي، إذا كان الثمن معينا مدفوعا وقرز .

(4) يعني: ولم يضف إلى شركائه .

(5) وأما إذا كان الذي قبضه من غير النقدين ، وشرى به ، فالشراء موقوف في الزائد على نصيبه ، فإذا أجاز الورثة كان لهم الكل . تمت بيان قرز . لكن ينظر هل يعتبر أن يشتري

له ولشركائه ، حتى تلحق الإجازة منهم أم لا ؟ تمت بستان عن سيدي المفتي . حيث أضاف إليهم ؛ لأنه فضولي .

(6) إذ للوارث ولاية على القبض، والتسليم إليه كالتسليم إليهم جميعا، ولا يرجع على البائع؛ لأن النقدين لا يلزم الغاصب استفداؤهما كما مر، بل يغرم مثلهما كما مر اه بحر .

(7) فأما لو شرى بما في الذمة لم يبرء من هو عليه، فيرجع سائر الورثة على من عليه الدين، لا على المشتري، وإن كان يصح البيع كذلك، فذلك ليس مقصودا هنا، ولا هو مما نحن فيه اه وابل .

(8) قال عليه السلام: والأقرب أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم لا يجوز له قبضها، وأنه في حكم الغاصب لكن ليس للوارث مطالبته إذا كان قد خرجت عن يده، كما تقدم في الغصب اه نجري، وغيث، وفي البيان: أنها تطيب له اه يعني: بعد قبضها تطيب، فأما جواز القبض فالمختار قول الإمام أنه لا يجوز اه إملاء سيدنا حسن وقرز .

فليس لأحد منهم أن يرجع على أيهما، وأما على القول بأن الدراهم والدنانير تتعين فللورثة أن يرجعوا على البائع بحصصهم مما قبض (فإن لم يكونوا) أي: لم يكن هناك وصي، ولا ورثة بالغون (فا) لواجب أن يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاءها (الإمام(1)) لأنه ولي من لا ولي له (ونحوه) الحاكم المتولي من جهته، أو من جهة خمسة، إذا لم يكن ثم إمام، أو من يصلح لتولي ذلك، على قول من لا يعتبر النصب(2) فإن تولي ذلك إليهم .

فصل في بيان المندوب من الوصايا

(و) اعلم أن الوصية مهما لم تجب على الموصي فقد (ندبت(3) ممن له مال غير مستغرق) بحقوق الآدميين، أو حقوق الله تعالى . أن يوصي (بثلثه(4)

---

(1) فيتولى ما كان يتولاه الوصي اه بهران (*) حيث تنفذ أوأمره، أو المحتسب .

(2) وكذلك الرفيق له ولاية في التجهير . قرز .
(3) والأفضل التعجيل في حال الحياة؛ لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن سئل عن أفضل الصدقات، فقال: (أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تؤمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا) اه بستان .
(4) حيث له وارث، وإلا فبالكل اه تذكرة وقرز . (*) إلا حيث له ورثة فضلاء، فقراء، فإنه يكره له الإيصاء بشئ من التبرعات المقربة إلى الله تعالى، حيث كان الباقي لا يسد خاتهم لأن تبقية المال، وعدم الإيصاء حينئذ قربة؛ لئلا يتضررون بسبب الوصية، ويتكففون الناس فتبقية المال صدقة وصلة . اه وابل .

(*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم، زيادة في حسناتكم) دل على أن مسلما لو أوصى لذمي بمصحف، أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تصح الوصية، على أصل يحيى عليه السلام؛ لأنه ليس من الحسنات، ودل على أن الوصية للحربي باطلة؛ لأنها ليست من الحسنات اه شفاء .

) يصرف (في القرب) المقربة إلى الله تعالى، من بناء المساجد، أو المناهل، أو مواساة الفقراء، أو العلماء، أو المتعلمين، أو نحو ذلك، وعن الناصر عليه السلام: دون الثلث، وكذا عن أصحاب الشافعي إذا كان ورثته فقراء، قال في الكشاف: كان الصحابة رضي الله عنهم يستحبون أن لا تبلغ الوصية الثلث، وأن الخمس أفضل من الربع، والربع أفضل من الثلث(1) (ولو) كانت الوصية المندوبة موصى بها (لوارث)(2)

---

(1) يحمل على أن الوارث محتاج إليه (*) الأصل في ذلك حديث عامر بن سعيد، عن أبيه سعيد بن مالك، قال: مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعودني،

فقلت: يا رسول الله إن لي مالا كثيرا، وليس يرثني إلا ابنتيَّ فأوصي بمالي كله؟ وفي بعض الأخبار فأوصي بثلثي مالي؟ فقال: (لا) قلت: فالنصف؟ فقال: (لا) . فقلت فالثلث؟ فقال: (الثلث، والثلث كثير، إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير مما تتركهم عالة يتكففون الناس) فدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو حق للورثة، واقتضى هذا أنهم إن أجازوا جاز؛ لأنه حق لهم اه صعيتري . قوله :(يتكففون الناس) أي: يسألونهم بأكفهم اه هامش البهجة .

(2) لقوله تعالى: {للوالدين والأقربين بالمعروف} ونسخ وجوبها لا ينسخ ندبها؛ كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ ندبه .

(*) وأما من لا وارث له فله أن يوصي بجميع ماله على المذهب . وعلى القول بأن بيت المال وارث حقيقة لا يتعدى الثلث . تمت صعيتري .

للموصي فإنها مندوبة عند الهدوية، قال أبو طالب: وهو إجماع أهل البيت(1)، وعند المؤيد بالله، وأكثر الفقهاء: أنها لا تصح(2) للوارث،(3) وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي، وأبي عبد الله الداعي، واختلفوا إذا أجاز الوارث(4)، قال في شرح الإبانة: فعند زيد، والمؤيد بالله، وأبي عبد الله الداعي، والحنفية، وأحد قولي الشافعي: أنها تصح،(5) وأحد قولي الشافعي: أنها لا تصح . قال في شرح الإبانة: والاعتبار بكونه وارثا بحال الموت، لا بحال الإيصاء، والوصية لعبد الوارث كالوصية له، ولا فرق بين أن يوصي للوارث، أو يبرئه حال المرض، أو يهب له، قال علي خليل: وهذا إذا خصه، فأما إذا أوصى لقرابة فإنها تصح،(6) ويدخل الوارث (و) ندبت الوصية أيضا (من المعدم(7)

---

(1) أهل النصوص .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية

لوارث) قلنا : إن صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب ، وفيه نظر . إذ لا ينسخ القاطع بمظنون ، وفي الأحكام : فإن قيل : إذا كان المراد بالخبر لا وصية لوارث ما فوق الثلث ، فالوارث وغيره من الأجانب على سواء أنه لا وصية لهما بفوق الثلث ، فلم خص الوارث بالذكر دون الأجنبي ؟ فالجواب أن تخصيصه بالذكر دفع لمفسدة التقاطع والشحناء ، إذ الأجنبي إذا لم يجز الورثة الزائد لم يخش بينهم وبينه قطيعة ، بخلاف الوارث فإنه إذا لم يجز له الزائد على الثلث حصلت القطيعة . انتهى ما ذكره بأكثر لفظه ، من شرح الهداية .

(3) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا وصية لوارث) قلنا: إن صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب .

(4) يعني: أجاز باقي الورثة للوارث .

(5) لقول ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم: إنه لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة، فعلق الجواز بالمشيئة من الوارث، فدل على أنهم إن شاءوا نفذت الوصية اه بستان .

(6) اتفاقا، والظاهر بقاء الخلاف .

(7) وغير المعدم، وكذا المستغرق قرز .

) للمال في حال وصيته، فإذا كان لا يملك شيئا من المال ندب له أن يوصي (بأن يبره الإخوان(1)) إما بقضاء ديونه . إن كان عليه دين لآدمي أو لله تعالى(2) . أو بأن يتصدقوا عنه بما أمكنهم . إن لم يكن عليه دين . أو بمجموعهما، فيلحقه ثواب ما فعل لأجل وصيته(3)

---

(1) قولا وفعلا قرز .

(2) ولعله بناء على كلام الفقيه حسن أن التبرع بحقوق الله تعالى يصح، أو يكون المراد

بأن يقرض الميت ثم يبرئه، يقال: لا تبرع مع الوصية اه شامي، وسلامي، (*) إلا الدعاء للميت، فإنه مخصوص بالإجماع، على ما ذكره الحاكم، والنواوي، لاستغفار الملائكة للمؤمنين، ودعاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم للحي والميت، وقوله تعالى: {ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالإيمان} وأما قراءة القرآن. فذكر ابن حنبل: أنها تلحقه أيضا، والجمهور على خلافه، إلا زيارة القبور فإنها تلحقه إجماعا، لفعل السلف والخلف ذلك، من غير وصية، والخلاف فيما عدا ذلك اه شرح آيات باللفظ، من سورة النجم، ينظر فيما رواه عن الجمهور، فإن القرآن أفضل الدعاء، ولا أظن فيه خلافا من كونه دعاء اه مفتي، وحثيث .

(3) فإن قيل : إذا كان فعل العبد لا يصير فعلا لغيره حكما إلا بالاستنابة، فكيف يلحق العبد ثواب عمل غيره، فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب، بل الدعاء للمؤمنين عموما، كما حكى الله تعالى عن ملائكته ورسله، ولذلك شرعت زيارة الموتى، والدعاء لهم، وتلاوة القرآن على قبورهم، فلولا أنه يلحقهم نفع ذلك لما شرعت، ولا الاستنابة في شئ من ذلك، قلنا تلك صلة شرعت بين المؤمنين، اقتضاها التأخي، فيكون الدخول في الإيمان والأخوة في الله سبحانه الذي هو سببها، كالأمر بها والتوصية بفعلها، فتكون استنابة في المعنى، كما قيل: : إن عقد الرفقة في سفر الحج استنابة في أعماله عند ذهاب العقل، ولان الاستيداع ونحوه استنابة في الإنفاق عند الغيبة، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم عند التضيق اه معيار لفظا، وعند الحنفية أن أعمال العباد تلحق من قصدت به، وإن لم يكن هناك وصية وحجتهم استغفار الملائكة لمن في الأرض، مع عدم الإيصاء، وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فإنه كان إذا ضحى ضحى بكبشين عظيمين، ويجعل أحدهما عن أمته جميعا، مع عدم الوصية اه من تعليق القاضي عبد الله الدواري على الزيادات.

(*) (مسألة) من أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة، من ولد أو غيره، فمنهم من قال: ينوي بعد الفراغ، وعندنا لا بد أن ينوي في أول صلاته وقراءته، ذكره الفقيه حسن اه من هامش تذكرة الشميلي. وأما القراءة على قبور الموتى. فمن ظاهره الفسق والتهتك بالعصيان فأخذ

الأجرة على ذلك مع الوصية، فالذي تقتضيه نصوص أهل المذهب والقواعد أنه لا يجوز، وتبطل الوصية بذلك؛ إذ هي محظورة، ويكون الموصى به ميراثا اه من خط العلامة ابن حثيث رحمه الله تعالى وقرز .

، فإن لم يوص لم يتبعه شئ(1)، قال المنصور بالله، والأمير الحسين:(2) إلا برا لوالد فإنه يلحقه من الولد، وإن لم يوص؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عند نزول قوله تعالى: {وأن ليس للإنسان إلا ما سعى}(ألا وإن ولد الإنسان من سعيه)(3) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا مات الرجل انقطع عنه كل شئ إلا ثلاثا صدقة جارية، أو علم ينتفع به(4)، أو ولد صالح يدعو له)(5) ولما روي أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسلم في بعض مغازيه فماتت أمه، وقيل لها قبل موتها: أوصي. فقالت: فيم أوصي؟ إن المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم، فلما قدم ذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها؟(6)، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : (نعم) فقال سعد: حائط كذاوكذا صدقة عليها. أي: عنها.

---

(1) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأقنيت، أو اكتسيت فأبليت، أو تصدقت فأمضيت) .

(2) واختاره في حاشية سحولي للأخبار الظاهرة .

(3) أي: من عمله (*) قلنا: أراد نفس الولد، لا سعي الولد، وإلا لزم أن يكون كفر الولد كفر لأبيه، وطاعته طاعة لأبيه، ولا قائل به .

(4) نحو التصانيف في علوم الشريعة، وهكذا حال التدريس في العلم، فإنه يحصل به الثواب للأموات الذين اعتنوا في العلم وجمعه . اه بستان ، ونسخه اه بحر .

(5) بيان ما يلحق الميت ثوابه من نظم الأسيوطي شعرا :

سبع من العبد بعد الموت يتبعه***ثوابها جاء مرفوعا لمن عرفا

علم تعلم مجري النهر محتسبا***ومن بنى مسجدا أو مصحفا وقفا
وحافر البئر مع غرس النخيل أتى***ومن له صالح الأولاد قد خلفا
كذا الدعا يا أخي قد قيل أبلغها***عليك فادع لمن يا صاح قد سفا
أبو نعيم روى هذا وأخرجه***والقرطبي حكا هذا لنا فشفى
(6) قيل : فيه معنى الوصية فلا تعارض اه عامر

(كتاب السير(1))
إنما سمي هذا كتاب السير لأنه متضمن لصفة سيرة الإمام في الأمة أي: طريقته فيهم لأن السيرة الطريقة
فصل في بيان حكم الإمامة(2)

---

(1) وعليه من الكتاب قوله تعالى: {أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم} ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: {من سمع واعيتنا أهل البيت ولم يجبها كبه الله على منخره في نار جهنم} والمراد بالواعية: الدعوة (*) وسميت سير بلفظ الجمع؛ لأن للإمام في المسلمين سيرة، وفي المرتدين سيرة، وفي الحربيين سيرة، وفي الذميين سيرة، وفي البغاة سيرة . شعر في حصر الشروط في الإمام :
شروط الإمام الفضل والعلم والسخاء***وشدة بأس والعدالة والورع
وحر سليم كامل العقل بالغ***ومنصب أهل للذكورة قد جمع
ورأس سديد للأمور مدبر***وأول داع للخلافة مستَمَع
تمت الأبيات للإمام المهدي عليه السلام .
(2) قال في شرح الإبانة: لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة إمامة علي عليه السلام على العلماء والعوام، وقال ابن شروين: يجب على العلماء لا على العوام، قال في شرح الإبانة: ومن لم يعرف إمامته، وجوز الاخلال بها من كل وجه فسق عند العترة، إلا المؤيد

بالله فلم يقطع بفسقه، وهو قول المعتزلة، ولا يجب معرفة إمامة ولديه الحسنين عليهما السلام، مع أن إمامتهما مجمع عليها، إلا الكرامية، وأهل الحشو اه بيان . المذهب وجوب معرفة إمامتهما مثل أبيهما . تمت بيان بلفظه .( ) ينظر في وجهه فهو خلاف الأصول قرز . (*) الإمامة: رئاسة عامة ثابتة، وأحكام مخصوصة، لشخص مخصوص، لا يد فوق يده في تنفيذها، وهي قطعية اه هداية، قال الشاعر:

لنا ملك ما فيه للناس آية *** سوى أنه يوم السلام متوج

يقوم لاصلاح الورى وهو مائل *** وكيف يقوم الظل والعود أعوج

اعلم أنه (يجب(1) على المسلمين(2) شرعا نصب إمام(3) يعني أن طريق وجوب الإمامة الشرع لأن الله تعالى أوجب واجبات جعل الإمام شرطا فيها وهذا مذهب الزيدية(4)

---

(1) الداعي ، وعلى المسلمين الإجابة .

(2) لكن من يعتبر المنصب، فأصل الوجوب على الناصب والمنصوب، ومن قال: طريقها الدعوة فعلى المنصوب، وعلى المسلمين إجابته اه بحري (*) ولا يخلو الزمان ممن يصلح للإمامة ذكره في شرح الأصول وغيره ، إلا عند من لا يوجب الإمامة . تمت بيان .

(3) ولا يحتاج إلى عقد، كما هو قول المرجئة، ولا يتوهم من عبارة الأزهار احتياجها إلى عقد، من قوله: نصب إمام؛ لأن الإمام المهدي نقل تلك العبارة بلفظها من التذكرة، وربما أن الفقيه حسن نقل السير من بعض كتب الشافعية، فوضعه على ما وجده، ولم يكن له قصد بمخالفة المذهب، فافهم اه شرح فتح .

(*) ولا يحتاج إلى نص، كما زعمته الإمامية، فإن منهم من قال: هي في اثنى عشر لا زيادة، فهم : علي، والحسنان، وعلي ابن الحسين، ومحمد بن علي، وجعفر بن محمد، وموسى بن جعفر، وعلي بن موسى، ومحمد بن علي، وعلي بن محمد العسكري (1)، والحسن بن علي، ومحمد بن الحسن المنتظر . اه شرح فتح . (1) وإنما سمي العسكري لأنه

لما سعي به إلى المتوكل أحضر من المدينة ، وهي مولده ، فحاصره في موضع مدينة العسكر ، فأقام بها عشرين سنة ، ونسب إليها، وسميت المدينة بالعسكر ؛ لأن المعتصم حين عمرها انتقل إليها بعسكره فسميت بذلك . من بعض التواريخ .

(4) والزيدي: من وافق زيد بن علي في ثلاث مسائل: تقديم علي عليه السلام في الإمامة، وأن الإمامة ثابتة في الحسنين لا فيمن عداهما، قائلا بالعدل والتوحيد، فمن قال بذلك فهو شيعي، زيدي اه بحر، وترجمان .

(*) وحقيقة الشيعي: من اعتقد فضل أهل البيت ، وأخذ العلم عنهم، وأوجب على سائر الناس متابعتهم . تمت من منقولات المنصور بالله عبد الله بن حمزة عليه السلام .

وجمهور المعتزلة، وقال أبو الحسين البصري وأبو القاسم البلخي أن طريق وجوبها الشرع والعقل(1) أيضا لأن بها يحصل التناصف ودفع المضار واعلم أنه لا يصير إماما بالنصب ولا بالدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطا، وهي نوعان خلقية واكتسابية، أما الخلقية فخمسة:(2) الأول: في كون النصب أو الدعوة واقعا من (مكلف) أي: بالغ عاقل، فلا تصح إمامة الصبي والمجنون بلا خلاف، قال في شرح الإبانة: فإن جن ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة،(3) وعن الناصر، والمعتزلة، والفقهاء: بل تجدد الدعوة .

الشرط الثاني: كون ذلك واقعا من (ذكر) فلا تصح إمامة المرأة(4) .

الشرط الثالث: وقوع ذلك من (حر) فلا تصح إمامة العبد، قال في الانتصار: بالإجماع(5)، وذهب الجويني، والأصم إلى جواز إمامته(6) .

---

(1) قلنا: إنما العقل دفع ضرر عن النفس فقط، ذكره ابن بهران .

(2) بل هي سبعة: داخلها عليه السلام لأنه جعل التكليف شرطا واحدا، وهو مجموع شرطين، باعتبار البلوغ والعقل، ثم جعل عليه السلام كونه سليم الحواس والاطراف شرطا

واحدا وهو شرطان .
(3) ما لم ييأس من عود عقله، فإنه يحتاج إلى تجديد . تمت شامي قرز .
(4) قال في شرح الإبانة: إلا عن قوم؛ لما كان من أمر عائشة يوم الجمل، قال الفقيه يوسف: وهو خلاف الإجماع . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم :(لا أفلح قوم تولى أمرهم امراة) وعن قوم صحة إمامتها، خلاف الإجماع، لنقصان عقلها، وعدم تمكنها من مباشرة أكثرة الأمور ، واشتغالها بحق الزوج وغير ذلك ، تمت شرح أثمار ، وعن قوم من التابعين جواز إمامة النساء ، بناء على استيلاء عائشة للأموال ، وهذا خلاف الإجماع . تمت صعيتري .
(5) إذ هو مسلوب الولاية .
(6) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (اطيعوا السلطان ولو عبدا حبشيا) قلنا: الإمامة من المسائل القطعية، فلا يؤخذ فيها بالآحاد، سلمنا ، فمع احتماله أمراء السرايا اه أنهار .

الشرط الرابع: وقوعه من (علوي، فاطمي(1)

---

(1) كل فاطمي علوي، لا العكس، فكان قوله: فاطمي . يغني عن قوله: علوي .
(*) قال في شرح الأثمار: سبطي ، أي بشرط أن يكون من أولاد الحسنين، فلا يصح من غيرهم، وحذف قوله في الأزهار: ولو عتيقا ؛ لأن قد دخل معناه في معنى قوله: سبطي.
وحذف قوله: لا مدعي؛ لأنه لا يعلم كون المدعي سبطي، إلا إذا كان المدعي بين سبطين، وقد فهم من المنطوق، وأيضا فإن ظاهر عبارة الأزهار أنها لا تصح إمامة المدعي، سواء كان مدعي بين سبطين، أو سبطي، وغير سبطي، وأيضا فإن قوله: علوي فاطمي . يوهم أنه لو تزوج من أولاد العباس بن علي بفاطمية، فحصل منها ولد صلح إماما؛ إذ قد صدق عليه قوله: علوي فاطمي، وليس كذلك فافهم .اه يقال: العبرة بالأب في النسب، وهو علوي فقط، فلا اعتراض قرز .

(*) في الفتح: سبطي . أي: من أولاد السبطين الحسن والحسين، لا من غيرهم اه شرح فتح، يخرج لو تزوج علوي فاطمية فلا يصح أن يكون الإبن إماما .

) أي: من ذرية علي عليه السلام، وفاطمة، فلو تزوجت فاطمية رجلا غير علوي،(1) لم يصح نصب المتولد عنهما، وحكى في التقرير عن الإمام أحمد بن سليمان(2) أن الاعتبار إنما هو بفاطمة، فمتى(3) كان فاطميا صح إماما، وإن لم يكن علويا، وقيل: بل العبرة بعلي عليه السلام، وإن لم تكن الأم فاطمية، وقالت المعتزلة، والمجبرة، والصالحية(4) من الزيدية: إنها تختص بقريش، فكل بطون قريش(5) على سواء في صحتها فيهم (ولو) كان الفاطمي (عتيقا) نحو أن يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد، فإن ولدها فاطمي علوي، وهو مملوك، فإذا أعتقه سيد الأمة صلح إماما (لا) إذا كان الرجل (مدعى(6)) بين علوي، وبين غير علوي،(7) فإنه مهما لم يحكم به للعلوي(8) دون الآخر لم يصح إماما .

---

(1) صوابه غير فاطمي .

(2) قلت: هذا مخالف لما تقدم له في النكاح، في القيل : لكن يحمل هذا على أنه بوطئ شبهة حيث كان يلحق به .

(3) لعل كلام الإمام أحمد بن سليمان مبني على أن العبرة بالأم في النسب، وإلا فينظر في تمثيله .

(4) من الزيدية الذين ينسبون إلى الحسن بن صالح بن حي .

(5) وعن الجويني : أنها جائزة في جميع الناس .

(6) قاله في الكافي ، والفقيه يحي بن حسن البحيبح، ويعتبر في صحة نسبه أن يكون مشهورا معلوما ، لا أن يثبت بالظن أو بالشهادة فلا يكفي ذلك ، والعبرة بالأب لا بالأم . تمت كواكب . (*) أو منفي بلعان .

(7) وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا يصح إمامته، إلا إذا كان من أمتهما اه تهامي من خط سيدي حسين بن القاسم .
(8) لا فرق اه وعن الشامي ولو حكم: لأنه غير مشهور النسب ومثله في الوابل .

الشرط الخامس: وقوعه من (سليم الحواس(1)) فلا يصح أن يكون أعمى(2) ولا أصم، ولا أخرس، (3) (و) سليم (الأطراف(4)) فلا يصح مقعدا، ولا أشل اليد أو الرجل، ولا مسلوب أحدهما، قال عليه السلام: وقد دخل في هذا الشرط اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص(5)؛ لأنهما يخلان بحاسة اللمس، فهذه الشروط الخلقية .
وأما الاكتسابية فسبعة لكنه عليه السلام أدخل بعضها في بعض .

---

(1) الخمس اه حاشية سحولي قرز .
(2) وأما العَوَرُ فلا يضر قرز.
(3) لا الشم، ولا الذوق، فلا يضر اه حفيظ، وفي حاشية سحولي: الحواس الخمس لا النقص اليسير، فلا يقدح في إمامته قرز . ولا يضر كونه خصيا، أو مجبوبا، أو عنينا. قرز
(4) وهل يدخل في الأطراف اللسان، فلا تصح إمامته لو كان ألثغ ؟ اه حاشية سحولي. قد قال في الكواكب: لا يضر، كما كان من الحسين بن علي عليه السلام، كان في لسانه رتة، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (أخذها من عمه موسى عليه السلام) ذكره في الشفاء .
(5) ولو قليلا . قرز .

الأول: وقوع ذلك من (مجتهد(1)) في العلوم الدينية، وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الإجتهاد، قال عليه السلام: وقد حكى أصحابنا في كتبهم الكلامية، كشرح الأصول(2)، وغيره من كتب أهل البيت والمعتزلة إجماع السلف على كون الإجتهاد شرطا معتبرا(3)

(1) قال في الشفاء وغيره: ويكون أكثر علمه الفقه؛ لأنه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام والاحتياج إليه اكثر اه . وفي حاشية: وجوبا .

(2) للسيد ما نكديم اه شرح أثمار . بلغة العجم: وجه القمر، وسمي بذلك لصباحة وجهه واسمه أحمد بن الحسين بن أبي هاشم، من ولد زيد بن الحسن، ومات في الري لأربع مائة اه بحر.[الري : هي جزء من طهران اليوم ، وفيها قبر الإمام المرشد بالله ، والامام الموفق بالله، والصاحب بن عباد، وكثير من علماء الزيدية ، وقد وصلت إلى هناك ولله الحمد] .

(3) وذهب بعض أهل العلم إلى جواز إمامة المقلد، لكنه لا بد أن يكون مجتهدا في أبواب السياسة، وهذا قول جماعة من شيعة أهل البيت المتأخرين، وحجتهم تعذر الإجتهاد في آخر الزمان، وكان الإمام المطهر، ومن قال بإمامته على هذا الاعتبار؛ لأنه كان قاصرا عن درجة الإجتهاد، وهذا مذهب الأمير الحسين، والحسن بن وهاس، والقاضي جعفر، وكذا ذكر الفقيه: عبد الله بن زيد عن هؤلاء، قال: وهو مذهب القاضي مغيث، من علماء الزيدية اه وفي البحر ما لفظه: ويجب أن يكون مجتهدا؛ ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها، قال السيد عبد الله بن يحيى أبو العطايا في هامش نسخته: قلت: وهو يمكن أجراء الشريعة على قوانينها مع التقليد اه من خط يحيى حميد (*) فإن لم يوجد صالح للإمامة فمحتسب، ولو لم يكن مجتهدا، ولو غير سبطي، بل قرشي أو غيره، لكن يعتبر فيه العقل الوافر، والورع، كما مر، وجودة الرأي يقوم بما إلى الإمام، إلا الأربعة الحدود، والجمعات، والغزو، والصدقات. اه شرح فتح .وقرز . وقال الإمام شرف الدين: إليه ما إلى الإمام، لا يستثنى شئ قرز .

في الإمام، قال الإمام يحيى في الانتصار: فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد، المختار جوازها(1) .

الشرط الثاني: من الاكتسابية وقوع ذلك من (عدل) فلا تصح إمامة من ليس بعدل، وقد

تضمن هذا شرطين، الإسلام(2)، والعدالة، وقد تقدم تحقيق العدالة في ديباجة الكتاب(3)، والورع ليس بأمر زائد عليها .

الشرط الثالث: وقوعه من (سخي(4) بوضع الحقوق(5)) المالية (في مواضعها) فلا يغلبه شح نفسه عن إخراج ما يجب إخراجه، وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة .

---

(1) لئلا يمحى رسم الدين اه صعيتري (*) واختاره في شرح الفتح، واحتج له، وهذا على القول بأنه يخلو الزمان من مجتهد، والمصحح في كتب الكلام أن الزمان لا يصح خلوه من مجتهد، صالح للإمامة، قال عليه السلام: وإنمايجوز ذلك الأشعرية، ومن لا تحقيق عنده من العدلية .

(*) وظاهر المذهب أنه يكون محتسبا، ولا يكون إماما قرز .

(2) والتكليف .

(3) الديباجة : أعلى الشيء وذروته . وهي هنا مقدمة الكتاب .

(4) بحيث لا يجد في نفسه حرجا بذلك وغما . تمت ديباج .

(*) كما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق خراج البحرين، ما بين وضوئه وصلاته، وهو ثمانون ألفا، رواه في الكشاف اه كواكب . وهي الحساء والقطيف . [وما يسمى البحرين الآن كان جزأ من الأحساء ، والقطيف ، وهو ما يسمى بهجر سابقا] .

(5) وندب اتصافه بالزهد في إيثار اللذات المباحة، وقلة الرغبة في الدنيا وزخارفها، ورغبته في الآخرة، وكونه حسن الخلق، سلس القياد، لين العريكة، لا تأخذه في الله لومة لائم، فيما يأتي ويذر اه بحر بلفظه .

الشرط الرابع: وقوعه من (مدبر(1)) والقدر المعتبر في التدبير أن يكون (أكثر رأيه الاصابة) قال عليه السلام: ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي إلى العلوم الاكتسابية، والظنون الأ مارية لا يخلو من التدبير المعتبر، ولا نجد أحدا يكون أكثر

رأيه الخطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل، من غير تردد في ذلك، ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق، والدهاء، وأعمال الحيل(2) .

الشرط الخامس: وقوعه من شجاع (مقدام) على القتال(3) لا يصده جبن(4) ولا فشل (حيث يجوز السلامة)(5) ولا يعتبر أن يكون مقداما، حيث لا يجوز السلامة، بل لا يجوز له الاقدام حينئذ .

---

(1) وحقيقة التدبير: هو معرفة الطريق التي يتوصل بها إلى الأغراض، على وجه لا ينكر من يعرف وجه سلوكها تفصيلا، وكونها أقرب ما يتوصل به ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله، وسواء أوصله إلى مطلوبه أم لا اه بحر .

(2) كمعوية، وعمرو بن العاص، والمغيرة بن شعبة، وغيرهم من الدهاة؛ لأن الصحابة لم يعتبروا ذلك، بل ولو أفضلهم عندهم، وأصدقهم لهجة، ولو كان قاصرا عن دهاء الدهاة اه غيث. واللهجة، وصدق اللسان، كقاضي القضاة .

(3) يعني: متى احتاج إلى ذلك، وإلا فهو لا يشترط أن يكون يباشر القتال بنفسه، بل يشترط أن تكون له شجاعة في قلبه، وثبات أمره، فلا يغلبه الفشل حال الحرب، بل يكون يمكنه تدبير الحرب في تلك الحال اه كواكب .

(4) هو أن يبخل بنفسه عند أن يجب القتال، والفشل هو الجبن، وضعف الرأي اه جوهرة.

(5) ويجوز عدمها اه حاشية سحولي لفظا (*) حقيقة التجويز في قضايا العقول: ما لا يحيل العقل ثبوت الشيء، ولا نفيه. وحقيقة الفشل: هو تجويز ما يقضي العقل بعدم وقوعه في غالب الأحوال، والحزم والاحتراز: ما يقضي العقل بوقوعه لولا الاحتراز اه حدائق .

الشرط السادس: أن يدعو في حال (لم يتقدمه(1)) في الدعوة داع آخر (مجاب(2)) أي: قد أجابه من الأمة من ينتفع بإجابته(3) في القيام بالجهاد، فأما لو كان قد تقدمه داع

مجاب لم يجز له الدعاء إلى نفسه حينئذ، بل إلى ذلك الداعي، وإلا كان باغيا، حيث الأول كامل الشروط .

---

(1) فإن وقعا في حالة واحدة، أو التبس بطلت الدعوتان، واستأنف الدعوة أفضلهما، فإن استويا في الفضل سلم أحدهما للآخر، فإن تنازعا صار الحكم في الاختيار إلى غيرهما، من أهل الحل أو العقد، وقال الشافعي: يقرع بينهما. قلنا: القرعة ليست معتبره في شئ من الشرع اهـ بحر، وشرح أثمار .

(2) لأن مع عدم الإجابة يكون كالمعدوم اهـ كواكب معنى (*) وفي الأثمار: لم يتقدمه مثله في الإمامة، سواء كان الأول قد أجيب أم لا ؛ لأنه لا عبرة بالإجابة وعدمها، بل العبرة بكمال الشروط والصفات، إذ هي التي يثبت بها الحق، فيجب على الآخر القيام مع السابق، والمناصرة له، وعدم معارضته، ولذلك عدل عن عبارة الأزهار .

(3) قيل : ويعتبر في الإجابة أن يجيبه أهل بلد كبير أو صغير، بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه اهـ بيان .

(و) اعلم أنه لا بد من طريق إلى اختصاص الشخص بالإمامة، وقد اختلف الناس في الطريق إلى ثبوت الإمامة، فعند [أكثر](1) الزيدية أن (طريقها الدعوة) فيما عدا عليا عليه السلام(2) والحسن، والحسين، ومعنى الدعوة أن يدعو الناس إلى جهاد الظالمين، وإقامة الحدود، والجُمَعِ، وغزو الكفار والبغاة، ومباينة الظالمين حسب الامكان، وقالت المعتزلة، والمرجئة، وبعض الزيدية: بل طريقها العقد(3) والاختيار(4) (ولا يصح) أن يقوم بها (إمامان(5)

---

(1) في الأم (أكثر الزيدية) .

(2) قيل : لكن النص في علي عليه السلام خفي غير صريح، كحديث الغدير ونحوه،

وبهذا لا يقطع بفسق من تقدم عليه من الصحابة، وقالت الجاروية من الزيدية: إن النص في إمامته صريح من النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولهذا يكفرون من تقدم عليه، قال الإمام يحي: وذلك خطأ، وجهالة، وجرأة على الله تعالى؛ لأن إيمان من تقدم عليه من الصحابة معلوم، وإخراجهم عنه مشكوك فيه، وأما الحسنان فالنص فيهما صريح، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم:(الحسن والحسين إمامان قاما أو قعدا وأبوهما خير منهما) اه رياض .

(3) وهي البيعة للإمام اه شرح مقدمة .

(4) خمسة لسادس .

(5) فإن اتفق ذلك في وقت واحد صحت إمامة الكامل منهما . تمت شرح فتح .

(*) والحجة على المنع إجماع الصحابة في يوم السقيفة، فلهذا قالت الانصار: منا أمير، ومنكم أمير. فأنكروا ذلك غاية الإنكار، وقال عمر: سيفان في غمد إذاً لا يصلحان" ولأن المقصود بالإمامة أنما هو إقامة قانون الدين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا حاصل بقيام واحد، فلا حاجة إلى إمامين، وقال بعضهم: يجوز إمامين في وقت واحد، وبلد واحد، وقال:إنه إجماع آل الرسول .(*) وكذا محتسبان في بلد واحد اه وابل، وبيان من الوقف قرز .

) في زمان واحد، قال في شرح الإبانة: عند عامة العترة، والمعتزلة، والفقهاء، والمؤيد بالله أخيرا: أنه لا يجوز أن يكون إمامان في وقت واحد، وقال المؤيد بالله قديما: يجوز ذلك . قيل: وحكاه في الزوائد عن جماعة من السادة، والعلماء، وعن الناصر عليه السلام: يجوز إذا تباعدت الديار،(1) فإن اتفقا سلم المفضول للأفضل(2) .

فصل فيما يجب على من بلغته دعوة الإمام

(و) اعلم أنه يجب (على من تواترت(3)

---

(1) وحد التباعد عنده : أن يتوسط بينهما سلاطين الجور .
(2) قال في البحر: المراد بالأفضل هو الأكمل في الشرط، لا الأكثر في الثواب، فلذلك لا يعلم .
(3) ظاهر هذا أنما دون التواتر لا يجب النهوض للبحث، كالكتاب، والرسول، والأقرب أنه إذا غلب في ظنه حصول دعوته وجب عليه النهوض؛ إذ كثير من التكاليف وجبت به، أي: بالظن اه شامي وقرز .

(*) وعلى من ليس في وقت إمام أن يستعد لسماع الواعية ، لا سيما إن كان رأس المائة . تمت هداية . قال المنصور بالله : روينا في آثار ظاهرة ، رواها الأئمة عليهم السلام ، والمعتزلة وغيرهم أن كل سنة لا تقوم إلا على حجة لله تعالى قائمة على خلقه . اه وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : (يبعث على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها) قال الديلمي رحمه الله نظرنا فيمن هوعلى هذه الصفة في رأس كل مائة فوقع الخاطر أنه كان في رأس المائة الأولى زيد بن علي عليه السلام، وأخوه الباقر عليه السلام، وفي رأس المائتين محمد، والقاسم ابنا إبراهيم عليهم السلام ، وفي رأس الثلاث المائة المرتضى ابن الهادي، والناصر الحسن بن علي الأطورش عليه السلام، وأحمد الهادي ، وفي رأس الأربعمائة المؤيد بالله، وأبو طالب ابناء الحسين الهارونيان ، وكان الفقيه أبو عبد الله الخياطي الشافعي يستدل بالحديث على إمامة المؤيد بالله عليه السلام ، وفي رأس الخمسمائة أبو طالب الأصغر يحي بن الأمير بن القاسم بن المؤيد بالله ، وفي رأس الست المائة المنصور بالله عبد الله بن حمزة، وفي رأس السبع المائة أحمد بن الحسين ، وإبراهيم بن أحمد ، و المطهر بن يحي عليهم السلام . تمت حاشية هداية
(مسألة) إذا عرض ما يمنع صحة إمامته من جنون مطبق، أو جذام، أو برص ، أو إقعاد، أو أسر ، فإن كان مأيوس الزوال بطلت إمامته، وإن كان يرجى زواله لم تبطل ، قال الإمام يحي: وكذا الزمانة المفرطة [والمذهب خلافه] والظاهر أن العبرة بالأياس باعتقاد المسلمين(

) لا باعتقاد الإمام ؛ لأنهم مكلفون بما عندهم ، أشار إليه في الشفاء (1) تمت بيان .
بلفظه . ( ) بأياس أهل التجارب والخبرة كالأطباء في حق الأمراض ، وفي الأسر ونحوه إلى ما هو الغالب في العادة عند أهل النظر الصحيح . والله أعلم . قرز . (1) لفظ الشفاء ، وروي أن عليا عليه السلام وقف عن أخذ حقه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعدم الناصر ، ولخشية شق العصا، لا سيما بعد ارتداد من ارتد عن الإسلام ، نحو تميم ، وأحلافها، وفهر ، وكندة، وحضرموت، وبني حنيفة ، وعامر ، وغطفان، وواصط، وغيرهم كما خشي على البحبوحة، وأطراف الحورة ، فما مضى المشائخ الثلاثث ، ووجد الناصر والأعوان لم يستحل الوقوف ، ولهذا قال عليه السلام في بعض كلامه : والله لولا حصول الحاضر ، وقيام الحجة بوجود الناصر، لألقيت حبلها على غاربها . الكلام بطوله ، فعند أن وجد ذلك لم يستحل الوقوف .

له دعوته دون كماله أن ينهض(1)) للبحث عن حاله في الكمال وعدمه، ليعمل بمقتضى ما ينكشف له (فيبحثه(2) عما يعرفه) من الشروط، نحو الشجاعة، والسخاء، والعدالة، والتدبير، فإن الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها، فيمكنه تعقل حصولها في الأشخاص. إما بالخبرة، أو بالنقل، ولا يحتاج في هذه المذكورة إلى مراجعة؛ لأن طريقها الأفعال لا الاقوال، فيتأمل أحوال الإمام في هذه الأمور فهى تظهر له، لكن ليس له أن يأخذ بمجرد ما يظهر، فربما اعتقد في منعه العطية في بعض الأحوال أنه بخل، وله مندوحة(3) لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخيل، وكذلك الكلام في الشجاعة، والعدالة، والتدبير (و) عليه أن يسأل (غيره) أي: غير الإمام (عما لا يعرفه(4)) وهو العلم، فإن الباحث إذا لم يكن مجتهدا لم يمكنه معرفة اجتهاد الإمام إلا بنقل الناقلين من العلماء المجتهدين، أو كل عا لم بفن يخبره أنه وجده عارفا للقدر المحتاج إليه من فنه، فإذا نقلوا ذلك فللعامي

---

(1) إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه الخروج ذكره في اللمع قال القاضي عبد الله

الدواري: ومن العذر أن يخشى على نفسه، أو من يعول تلفا، أو ضررا؛ لأن الواجبات يجوز تركها لخشية الضرر (*) وجوبا مضيقا فورا، فلو تراخى كان مخلا بواجب اه بيان، وفتح .

(2) بلا تعنت . تمت هداية . بإيراد الغوامض . تمت شرح هداية .وأما النساء فالأقرب أنه لا يلزمهن البحث؛ إذ فرض الجهاد ساقط عنهن، فلهن أن يقلدن في صحة إمامته اه غيث، وفي بعض الحواشي إلا أن يكون عليها زكاة فيجب عليها معرفة إمامته اه ديباج. وفي الغيث: وأما الزكاة فللإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته، ولهن أن يقلدن في صحة إمامته. هذا الذي يترجح عندي اه غيث وقرز .

(3) يعني: عذر يرجع إلى أمر ديني، يحمد به عند الله، وفي نظام الغريب : المندوحة: السعة، والتفسح ، والفضل .

(4) ومن الطرق القاطعة في ذلك حكم الحاكم المجمع عليه بذلك اه ديباج .

الأخذ بنقلهم، فيعتقد إمامته، ثقة بقولهم، وإن لم يبلغ حد التواتر؛ لأن شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود، وهو الاستناد إلى المشاهدة، والعلم لا يشاهد، لكن يدل عليه الأقوال فقط، فالتواتر حينئذ هنا لا يفيد علما، فيجتزئ(1) بالظن، فإن اختلف الناقلون في كمال علمه رجع إلى الترجيح في صحة نقلهم، فإن حصل ترجيح عمل به، وإلا فالواجب الوقف(2) حينئذ .

قال عليه السلام: هذا هو الذي يتحصل عندنا في ذلك، ومن هذا النوع الذي لا طريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص، فإنه لا يعرف إلا بالشهرة المستفيضة،(3) كالعلم .

(و) اعلم أن (بعد الصحة) لإمامة الإمام (تجب طاعته(4)

---

(1) في هذا نظر؛ لأن التواتر يحصل بالاستناد إلى علم ضروري، من قول وغيره، وقد ذكر

معنى ذلك في بعض الكتب الكلامية .

(*) ويؤخذ من هذا أن الإمامة ظنية فينظر ؟ اه مفتي . يقال:لا مأخذ، إذ الظن طريق في صحة الإمامة، وثبوتها، وبعد ذلك يجب علينا اعتقاد صحتها، وفعل ما يترتب عليها، ولا يمتنع أن يترتب القطعي على أمر ظني، كما قيل : في حق المجتهد إذا رجح له بعض الادلة: فإنه يجب عليه أن يعمل بما ترجح له قطعا، وإن كان أصل الترجيح ظني، وذلك منصوص في مواضعه من أصول الفقه اه إملاء شامي .

(2) بل يجب البحث . ومعناه في البيان . وفي حاشية : مع البحث وإن كان مخلا بواجب . تمت مفتي .

(3) لا بالظن والشهادة، ذكره في الكافي والشافي اه بيان . وقيل : بل يثبت بالشهادة كما يثبت بها النسب اه هبل ، وقواه المفتي .

(4) قال في مهذب المنصور بالله: ولا يجوز الاخلال بطاعة الإمام، ولا الشك في إمامته، لأجل تخليط العمال؛ لأن عمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والوصي عليه السلام حدث منهم الحوادث الكبار، ولم يقدح في النبوة، والإمامة دونها، وأحداث أصحاب علي عليه السلام لا تنحصر اه باللفظ .

(*) قال المؤيد بالله: الأئمة ثلاثة : صحيح الباطن والظاهر، فهذا يفوز هو وأصحابه، الثاني: حسن الظاهر، فاسد الباطن، فهذا يهلك، وينجو أصحابه . الثالث: فاسد الظاهر والباطن، فهذا يهلك هو وأصحابه .اه ياقوتة بلفظها .

) فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه، أو في العبادات، قال عليه السلام: وليس من شرط صحة إمامته وقوع الإجماع عليها، كما زعم صاحب الكافي؛ لأن ذلك لم يكن في واحد من الأئمة أبدا، بل وقع الخلاف في كل واحد، فيؤدي إلى بطلان إمامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفى ذلك إجماع الأمة على الاخلال بواجب وهى

الإمامة، وقال في المغني: بل يعتبر الأكثر عند الهادي .

قال مولانا عليه السلام: والأولى أن لا يعتبر ذلك إلا العامي في معرفة علم الإمام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك، بل تصح إمامة من لم يقل به إلا أقل علماء زمانه(1) (و) تجب (نصيحته(2) و) تجب أيضا (بيعته(3) إن طلبها) أي: إذا طلب الإمام من بعض المكلفين أن يبايعه على طاعته وجب عليه أن يبايعه(4) (وتسقط عدالة من أباها(5)

---

(1) بل وإن لم يقل بإمامته أحد، فتجب عليه حيث كملت فيه الشروط، ويكون هذا أول مجيب قرز .

(2) أما النصيحة فتجب لكل مسلم اه بهران .

(3) وهي وضع اليد على اليد، وإذا طلب منه اليمين وجبت .

(4) وكانت ألفاظ بيعة الإمام المنصور بالله عليه السلام أن يقول بعد بسط يده: أنا أبايعك على كتاب الله، وسنة رسوله، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وموالاة ولينا، ومعاداة عدونا، والجهاد في سبيل الله بين أيدينا، فإذا قال الرجل: نعم .قال: عليك عهد الله وميثاقه، وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد. فيقول الرجل: نعم . فيقول الإمام بعد ذلك: الله على ما نقول وكيل . اه شرح هداية ، وإملاء سيدنا أحمد بن يحي حابس .

(5) مسألة) ومن نكث من بيعة الإمام بعد أن بايعه، ولم يقاتل. فسق(1) ولم يجز قتله، ولو تكلم على الإمام، إلا أن يقاتل الإمام جاز قتله اه بيان بلفظه . (1) قال الإمام يحي : إجماع ، والنكث قد يكون بالتخلف عن النصرة كفعل سعد بن أبي وقاص، وقد يكون بالمحاربة كفعل طلحة والزبير .

(*) ولهذا لم يقاتل أمير المؤمنين صلوات الله عليه، من تأخر عنه وامتنع من بيعته، وهم

عبد الله بن عمر، ومحمد بن مسلمة ، وأسامة بن زيد، وسعد بن أبي وقاص، ولم يصدر منهما إلا التأخير، فقط لشبهة طرأت عليهم، فلم يقاتلهم عليه السلام، ولهذا قال : عمار بن ياسر رضي الله عنه: أستأذن أمير المؤمنين في المكالمة لعبد الله بن عمر، فلم يأذن له وتركه على حاله.وقد جمعهم من قال:

هاك الذين ابوا من بيعة سفها*** لسيد الآل حقا بعد خير مضر

أسامة وسعيد وابن مسلمة***سعد وزيد أبو إسحاق وابن عمر .

(*) يعني: إذا امتنع من غير شبهة، بل بعد صحة إمامته عنده ؛ لأن بيعته من جملة طاعته ، وطاعته التي يقوى بها أمره واجبة، كما تقدم، فإن الأمتناع من البيعة امتناع من واجب قطعي، فيكون فسقا. قال الإمام يحي: فإن خرج من طاعته فسق إجماعا اه شرح أثمار، وفي شرح مقدمة البحر للنجري: أنه لا يكون فسقا فينظر .

(*) عن النجري : أن من امتنع من بيعة الإمام علي عليه السلام من الصحابة فلعل عدالتهم لم تسقط ؛ لأنهم لم يتركوها لشك في علي عليه السلام ، وإنما هي لشبهة ذكروها حتى ظنوا أن الأحوط فعلهم ، وما أصابوا ، بل كان الأحوط البيعة لعلي عليه السلام ، ولم يتعرض لذكر ذلك الإمام عليه السلام في شرحه . تمت نجري .

) أي : من أبي أن يبايع الإمام، وقد طالبه بذلك سقطت عدالته، فتطرح شهادته (و) يسقط أيضا (نصيبه(1) من الفيء(2)) لأنه إنما يستحق في مقابلة النصرة للإمام، والممتنع من بيعته كالممتنع من العزم على المناصرة (ويؤدب من يثبط عنه(3)) أي: عن طاعة الإمام ومعاهدته، ومناصرته، والتأديب، على حسب ما يراه الإمام، من حبس، أو ضرب، أو شتم، أو أي وجوه التعزير (أو ينفى(4)) من أرض الإمام إن لم ينزجر بالتأديب (ومن عاداه(5)) أي: عادى الإمام (فبقلبه مخط(6)) لأنه أخل بواجب عليه، وهي موالاة الإمام؛ لأنه رأس المؤمنين، وموالاة المؤمنين واجبة، ومعنى المعاداة بالقلب: أن يريد نزول المضرة به من الله، أم من غيره(7) (و) إن عاداه (بلسانه(8)) فهو (فاسق)(9) لأن

(1) يعني: نصيبه من بيت المال، كما منع أمير المؤمنين علي عليه السلام عبد الله بن عمر حال أن خذل عن الجهاد، وبعث إليه: شككت في إمامتنا فشككنا في عطائك اه شرح أثمار .

(2) إن لم ينصر قرز .

(3) وهو خذلان الإمام، وهو معصية، ولا يحكم على صاحبه بالفسق .

(4) ومن ثمة نفى عثمان بن عفان أبا ذر الغفاري رحمه الله من المدينة إلى الربذة، واعتذر بأنه كان يثبط عنه اه غيث . لا حجة في فعل عثمان بن عفان ؛ لأن سياق المسألة في الإمام العدل العلوي الفاطمي . [ولأنه قد استنكر فعله الكثير من الصحابة رضي الله عنهم] .

(5) أي : بعد صحة إمامته .

(6) أي خطأ محتملا . أي : خطيئة محتملة للصغر والكبر .

(7) ولا يقطع بفسقه؛ لأن هذا حقيقة الغل، والمعاداة توجب الفسق، وهي الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن، ويعزم على ذلك، والغل لا يصحبه عزم على الضرر ، وإن أمكن فافترقا، هذا أحسن ما يحمل عليه الأزهار، وأيضا المعاداة بالقلب، ويعبر عنه اللسان بشئ اه بيان معنى .

(8) ولو بالقلم لأنه أحد اللسانين . تمت بيان .

(9) في البحر : قلت : فاسق بالقياس . وفي بعض الحواشي مع اعتقاد إمامته ، وإلا كان باغيا .

الأذى باللسان(1) كالأذى بالسنان(2) (و) إن عاداه (بيده) فهو (محارب(3)) وقد مر تفسير المحارب وحكمه، ولهذا حكمه؛ لأنه سعى في الأرض فساداً،(4) وحارب الله تعالى بمحاربة خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وما كان لرسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم على الأمة من السمع والطاعة فهو عليها لخليفته (و) الباغي(5) على الإمام يجب (له نصيبه من الفي(6) إن نصر) الإمام في بعض أحواله (و) اعلم أن (الجهاد(7)

---

(1) على قول من يفسق بالقياس، وقد ورد في هذا خبر، لكنه آحادي، وقيل : للإجماع على ذلك إن صح ،

(2) بل للإجماع اه غشم ،

(3) يعني: حكم البغاة في جواز قتله وحربه اه شرح هداية ، وقيل : هذا يأتي على قول الناصر، والإمام يحي، والشافعي، الذي تقدم لهم في المحاربة، ولو في المصر، ومثله عن عامر، بل خارج عن الصورتين جميعا فيحقق، فيكون هذا بالنص لهم، يقال: ليس هو محارب حقيقة، فيجري عليه أحكامه، وإنما المراد أن له حكم المحاربين في حكم حربه وقتله اه هبل . بل حكم المحارب في جميع وجوهه .

(4) فإن كان قد قتل مسلما قتل به، وإن كان قد جرح أحدا اقتص منه، وإن لم يكن فعل شيئا في ذلك حبس وقيد، كما يأتي في الجاسوس والأسير قرز .

(5) الأولى: والمعادي .

(6) يعني: الغنيمة (*) لقول علي عليه السلام للخوارج: (لا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم في أيدينا، ولا نمنعكم من مساجدنا ما دمتم على ديننا، ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدؤونا) اه أنوار .

(7) فرع) ويقدم من الجهاد والعلم ما يخشى ضياعه، فإن خشي ضياعهما معا قدم العلم، إذ به يعلم الجهاد، ولان الله تعلى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم، ثم أمره بالجهاد؛ لأن وجوب العلم علة مؤثرة في وجوب الجهاد، ووجوده علة غائية في وجود العلم، والمؤثرة متقدمة على الغائية اه معيار بلفظه .

(*) (فائدة) وقد اختص علي عليه السلام من فضيلة الجهاد ما لم يختص أحد، فقتل بيده المباركة ثمانين ألف نفس من أعداء الله تعالى، منهم سبعين ألف مبارز، شهد له بذلك

جبريل عليه السلام بأحد في قوله: (لا سيف إلا ذو الفقار ولا فتى إلا علي) عليه السلام اه هامش هداية .

(*) (مسألة) فإن بعد العدو لم يجب النهوض إليه، إلا إذا وجد زادا، وراحلة، ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع، كالحج لقوله تعالى: {ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم} وعليه قبول الزاد من الإمام؛ إذ في بيت المال حق له، فلا منة اه بحر بلفظه .

فرض) بلا خلاف؛ لقوله تعالى: {كتب عليكم القتال وهو كره لكم} والآي الدالة على وجوبه أكثر من أن تحصى(1)؛ لكنه فرض (كفاية) لا فرض عين، وروي عن ابن المسيب(2) أنه فرض عين، ولا خلاف في كونه فرض عين إذا قصد الكفار(3) ديار المسلمين، قال في شرح الإبانة: إلا أن يكفي البعض في دفعه، وإذا ثبت وجوبه، فإنه يجب أن (يخرج له(4) ولكل واجب) كالحج، وطلب العلم الواجب (أو مندوب(5)) كالحج نفلا، وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو بعض الفضلاء (غالبا) أي: في غالب الأحوال، لا في جميعها، فإنه قد لا يجوز الخروج، وقد يكره، أما حيث لا يجوز فهو إذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب واجب مثله،(6) أو أهم منه، نحو: أن يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم، ويخل بخروجه بنفقة من يلزمه إنفاقه، والتكسب له في جهته، أو يخرج لطلب العلم، وفي جهته جهاد واجب متعين، إما مع إمام، أو مع مدافع عن نفسه، أو نحو ذلك،(7) وأما المكروه فحيث يفوت مندوب أفضل مما خرج له أو مثله(8)

---

(1) مبالغة، وإلا فهي تحصى .

(2) بكسر الياء، روى عن ابن المسيب أنه قال: من قال [المسيَّب] بفتح الياء ، سيب الله عاقبته، أي: أنا ابن المسيِّب للدنيا . والذي في الديباج بفتح الياء وتشديدها، جاء به في باب مفعل اه ديباج .

(3) أو البغاة .
(4) وأما المديون، فقال في الانتصار: ومن عليه دين حال لم يجز الخروج إلا باذن أربابه، وفي المؤجل احتمالان اختار في الانتصار أنه يمنع الخطر الحرب اه بيان معنى . وقيل : يجوز كما يجوز له الخروج للتجارة اه بستان معنى . وعن التهامي إذا كان الرجل يعلم، أو يظن أن الحاجة داعية إليه وجب عليه الخروج، ويجب الإيصاء بالدين الحال، وبالمؤجل عند حلول أجله وقرز .
(5) هذا لا يستقيم عطفه على قوله: لكل واجب، بل يقال: ويجب لكل واجب، ويندب لكل مندوب قرز .
(6) أما المثل فمخير على الصحيح قرز .
(7) مع محترم الدم كأهل الذمة .
(8) بل يخير .

نحو: أن يخرج لزيارة بعض إخوانه في جهة نازحة، ووالداه يبكيان من فراقه، وتشتد لوعتهما(1) بحيث يكون إدخال السرور عليهما بالوقوف أفضل من تلك الزيارة (و) أما إذا كان الذي خرج له واجبا، كالجهاد، والنفقة الواجبة، أو أفضل، نحو أن يكون في غير وطنه أقرب إلى المواضعة على الطاعة، والبعد عن الشبه(2) والمكروهات فإنه يجوز(3) له الخروج و (إن كره الوالدان(4)) خروجه لم يتأخر عن الخروج لأجل كراهتهما الخروج، وقال الأمير الحسين في الشفاء، والإمام يحيى: بل لا يجوز(5) خروجه للجهاد إلا بإذن والديه المسلمين أو أحدهما، وكذا في مهذب الشافعي، قيل: وكذلك الخلاف في الخروج للحج، وطلب العلم (ما لم يتضررا(6)

---

(1) يعني: حزنهما . قال في الصحاح : لوعة الحب : حرقته . تمت صحاح . وقد لاعه الحب يلوعه لوعة ، والتاع فؤاده أي : احترق من الشوق . تمت صحاح .

(2) الجائزة .

(3) بل يجب فيما هو واجب، ويندب فيما هو مندوب قرز .

(4) أو أحدهما . قرز . ولو كانا مملوكين . قرز .

(*) قال في البحر: ويدخل في ذلك الجد والجدة اه بحر معنى . وقيل : الأب والأم فقط وهو الظاهر .

(5) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لنومك على السرير برا لوالديك تضحكهما ويضحكانك أفضل من جلادك بالسيف في سبيل الله) اه غيث .

(6) أو أحدهما . قرز (*) بحدوث علة أو زيادتها، أو بطؤ برئها . تمت شرح آيات.

(*) يعني: مضرة في أبدانهما، وإن كان من جهة النفقة (1) والكسوة كان من صورة غالبا، فأما التضرر من جهة الشفقة فالإنسان لا يسمح بفراق حبيبه (1) وقيل : بترك الانفاق اه كواكب معنى. ولو كافرين (2) حربيين، في غير تضرر البدن، فأما المسلمان والذميان فلا فرق بين تضرر الإنفاق، وتضرر البدن اه قرز . (2) والمذهب قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح الذي تقدم في النفقات :إنها لا تجب النفقة للحربيين، فلا يمنع الخروج لتضرر الحربيين مطلقا قرز . (*) وذلك لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا هاجر من اليمن، فقال له صلى الله عليه وآله وسلم: (ألك أحد في اليمن؟ فقال: أبوان. فقال: مر إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا فجاهد، وإن لم يأذنا فأبرهما) وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليبايعه على الجهاد، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (ألك أبوان؟ قال: نعم، فقال: ففيهما فجاهد) وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم (ارجع اليهما فأضحكهما كما أبكيتهما) اه بستان .

) بخروج الولد، فإن تضررا حرم حينئذ الخروج بالإجماع(1) قيل: إلا أن يكونا كافرين(2) فله الخروج بالإتفاق .

فصل في بيان ما أمره إلى الأئمة دون الآحاد

(و) اعلم أن الإمام يختص بأن (إليه وحده(3)) الولاية في تسعة أمور :.

الأول: (إقامة الحدود(4)) على من فعل ما يوجبها، من زنا، أو سرقة، أو قذف، أو شرب خمر، أو ردة، أو نحوها،(5) فلا يجوز لأحد(6) أن يتولى إقامه حد على أحد، ولا أن يوليه غيره إلا بولاية صحيحة من إمام حق، وعن الفضل بن شروين(7)، وأحد قولي المؤيد بالله: أنه يجوز إقامتها لغير الإمام من أهل الولاية .

---

(1) ما لم يكن فرض عين كالتعليم بصحة الصلاة، أو معرفة الله تعالى فيخرج، وإن تضرر الوالدان، فإن خشي تلفهما؟ سؤال . قيل : لا يجب؛ لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور، وظاهر الأزهار وشرحه: ولو فرض عين فتأمل وقرز .

(2) حربيين لا ذميين . قرز .

(3) غالبا) احتراز من السيد فإنه يقيم الحد على عبده حيث لا إمام، أو لا تنفذ أوامره ونواهيه (*) قال في الغيث: واعلم أن هذه التسعة الأحكام ضربان : . ضرب يختص الإمام على كل حال، ولا يتولاه غيره من غير أمره في حياته، ولا بعد وفاته، وذلك كالحدود، والجمع، وغزو الكفار إلى ديارهم، وأخذ الحقوق كرها، والحمل على الواجبات . وضرب يختص الإمام إن كان موجودا، فإن عدم فإلى غيره من ذوي الولايات، وهو باقيها اه نجري. وذلك نصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، ونصب ولاة المصالح والايتام، فإن ذلك يجوز لغير الإمام، في غير وقته من باب الحسبة، كما تقدم بيانه في أبوابه . تمت بلفظه قرز .

(4) المقدرة ليخرج التعزير .

(5) من حده القتل .

(6) إلا السيد كما تقدم . قرز .

(7) بفتح الشين ، وكسر الواو، وسكون الراء والياء، وهو من المعتزلة في الأصول، ومن الزيدية في الفروع اه ذكره في اللمع .وهو من فقهاء الهادي عليه السلام .

(و) الثاني: إقامة(الجمع) فليس لغير الإمام أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه(1). (و) الثالث: (نصب الحكام(2)) بين المسلمين، فليس لغير الإمام أن يولي حاكما عند الهدوية، والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة، من غير وقت الإمام.
(و) الرابع: (تنفيذ الأحكام(3)) أي: إلزام من حكم عليه بأمر القيام بما حكم عليه به، من فعل، أو ترك قهرا، وللحاكم أن يفعل ذلك عن ولاية الإمام، لا من قبل نفسه؛(4) إذ ولايته ليست كولاية الإمام .
(و) الخامس: (إلزام(5) من عليه حق(6)) لآدمي، أو لله (الخروج منه) وذلك كديون الآدميين، والزكوات، والكفارات، والمظالم، وروى عن القاضي جعفر،(7) وأبي الفضل بن شروين:(8) أنه يجوز لغير الإمام من كل بالغ(9) رشيد(10) منصوب، أم غير منصوب أن يستوفي الحقوق الواجبة، من الزكوات وغيرها، ممن امتنع من تسليمها، وأن يضمن من قد وجب عليه الحق .
قال مولانا عليه السلام: ولعل هذا الخلاف يأتي في الأمر الرابع أيضا؛ إذ هو والخامس شئ واحد .

---

(1) إلا أن تضيق الحادثة كما تقدم .
(2) وكذا المحتسب قرز . وأما التحكيم فيجوز .
(3) هذا بعد الحكم .
(4) بل إليه ذلك، مع نصبه للقضاء . قرز . (*) وكذا المحتسب . قرز .
(*) شكل عليه ووجهه: أن تغلبه على تسليم ما حكم عليه منكر، فيكون النهي في ذلك إلى كل أحد، ولو في وقت إمام اه . ينظر في جعل هذا تعليل للشرح، فالقياس أن يكون

تعليلا لما قد قرر اه شيخنا رحمه الله تعالى .

(*) حيث في الزمان إمام، وإلا فمن صلح لشئ فعله اه شرح فتح .

(5) والمراد بالالزام هنا أن يحبس من عليه الحق، أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه اه غيث بلفظه . (*) وكذا المحتسب . قرز .

(6) هذا ابتداء .

(7) سيأتي للقاضي جعفر لأهل الولايات فقط .

(8) ولعله يجوز في الأول، ونقله أبو الفضل، ولا يقال: إنه غيره اه شرح فتح .

(9) عاقل .

(10) ممن يصلح للولاية .

(و) السادس: (الحمل(1) على) فعل (الواجب(2)) كالصلاة(3) والصيام، والحج،(4) والجهاد، فإن أمر ذلك إلى الإمام، لا إلى الآحاد .

(و) السابع: (نصب ولاة المصالح) العامة كالمساجد، والمناهل، والطرقات المسبلة،(5) والمقابر، فإن نصب الولاة عليه للنظر في مصالحها إنما هو إلى الإمام وحده، فلا يتولاه غيره في وقته(6) (والأيتام) كالمصالح، في أن التولي عليهم إنما يكون من جهة الإمام حيث لا وصي عليهم(7) .

---

(1) أي: الإكراه (*) الإلزام، والحمل من تنفيذ الأحكام، ولذا حذفه في الفتح اه يقال: هنا ابتداء إلزام، والأول بعد الحكم .

(2) الواجب البدني، ولا يقال: إن هذا نوع من التكرار، حيث ذكر الإمام الإلزام فيما مر، والحمل هنا؛ لأن ما تقدم هو في الواجب المالي، وإن كان الإلزام يدخل في عموم عبارة الحمل . تمت غاية وقرز . (*) هكذا في الأزهار، وفيه نظر؛ إذ لا يستقيم على أصل الهدوية، وأما على أصل المؤيد بالله فمستقيم، أوما الحج فاتفاق أنه لا يحمل عليه؛ لأنه

مختلف فيه، هل على الفور؟ أم على التراخي؟ لأن فعل المكره عندهم كلا فعل، وأما عند المؤيد بالله فله حكم، وأيضا فإن مذهب الهدوية أن من ترك الواجبات لا يكرهه الإمام على فعلها، بل يستتاب، فإن تاب وإلا قتل .

(3) لأن الحمل عليها إنما يكون بضرب أو حبس أو نحو ذلك، مما يجري مجرى الحدود، والمعاقبات، فكان أمره إلى الإمام وحده، كالحدود اه غيث . لكن التعزير إلى كل ذي ولاية فيحقق. إلا أن يقال: ليس بتعزير .

(4) الموصى به، أو عند من يقول: إنه على الفور ، أو كان مذهب المأمور أنه على الفور أيضا وقرز . سيأتي في كلام الفقيه حسن أن الإمام له النهي عن المختلف فيه، وإن كان مذهب الفاعل جوازه اه شرح أزهار من فصل الأمر بالمعروف اه لكن يقال : هذا من باب العبادات فلا يلزم فيه .

(5) حيث لا واقف، وإلا فالولاية إليه .

(6) ومكانه .

(7) ولا ولي كالجد .

(و) الثامن: (غزو الكفار(1) والبغاة(2) إلى ديارهم) فلا يجوز لأحد ذلك من غير إمام(3) أو

---

(1) لقوله تعالى: {ستدعون إلى قوم} الآية، ولا خلاف أن الدعاء هو إلى الإمام، ولأنه لم يكن أحد يغزو في وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلا معه، أو بإذنه، وذلك مأخوذ منه اه بحري . وعنه صلى الله عليه وآله وسلم (من لم يغز، ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق) فشرط في وجوب القتال الدعاء، والإجماع على أن المقصود بالآية الإمام. تمت بحر.

(*) وحجة الآخرين قول علي عليه السلام : لا يفسد الحج والجهاد جور جائر ، كما لا

يفسد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد) ولم يشرط إماما ، ولفعل أقوام من أهل الصلاح والبصيرة ، فإنهم غزوا مع الفسقة في ولايتهم ، ولأنه إذا أداء الحج مع أمير ظالم فهكذا غزو الكفار من غير أمير ، ولقوله تعالى : {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر} ولقوله تعالى :{فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم} ولم يشترط الإمام ، ولا فصل بين قتالهم بالغزو أم لا ، قال عليه السلام : وهذا المختار ، وليس في الآية تصريح بما ذكر ، فقد قيل : المراد به إلى حرب هوازن وغطفان في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، والخوارج مع أمير المؤمنين ، وقيل : إلى حرب أهل الردة ، من بني حنيفة، مع أبي بكر ، وقيل : إلى حرب فارس والروم مع عمر، قالوا : الجهاد مع الظالم ركون إليه ؟ قلنا : لانسلم بل الركون إعانتهم على الظلم ، والجهاد على الكافة ، قالوا : أخذ الجهاد من فعله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يغز المسلمون إلا معه، أو مع أميره؟ قلنا : والآية والأخبار عامة لكل مكلف في كل وقت . تمت بستان .

(2) إلا الظلمة من أهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام اتفاقا؛ لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر اه تذكرة علي بن زيد وقرز . وذكره في الشفاء، وصرح به في البيان قرز .

(3) لأن ذلك حد، وهو إلى الإمام .

إذنه، أما منع غزو الكفار إلى ديارهم فقد صرح به الهادي عليه السلام، قال في شرح الإبانة: وهو خلاف الإجماع.(1) قال: وقد نص زيد بن علي، والمؤيد بالله، والفقهاء على جواز قصدهم(2) من غير إمام، وقال مالك: بل واجب في كل سنة(3) وعند الفريقين أنه مسنون فقط، وأما البغاة فقد اختلف الناس في جواز قصدهم إلى ديارهم، فقال القاسم، والسادة الهارونيون،(4) والمنصور بالله أخيرا(5): إنه يجوز للإمام فقط، وقال الإمام محمد بن عبد الله، والجرجاني،(6) وأبو سعيد الحاكم:(7) بل يجوز للإمام وغيره، وقال الشافعي: لا يجوز مطلقا، ما لم يقصدونا .

(1) قال في التكميل: وقد نقل الذويد في شرحه عن بعضهم أن قول الهادي عليه السلام إجماع ، قال في شرح الفتح: وأما قوله في شرح الإبانة: إن قول الهادي عليه السلام خلاف الإجماع فذلك من التجاسر على إمام الأئمة .

(2) قلت: وهو قوي، كما يجوز التلصص لأخذ أموالهم وذراريهم وفاقا اه كواكب، واختاره المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام، لقول علي عليه السلام: (لا يفسد الجهاد جور جائر ، كما لا يفسد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد) اه شرح أساس .

(3) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من لم يغز ولا يحدث في نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق) .

(4) أبو طالب، والمؤيد بالله، وأبو العباس .

(5) والقول الأول : إنه يجوز من غير إمام ، قال المنصور بالله:

أهل بغي دماؤهم هدر***لسافكيها في غير وقت إمام

تمت شرح خمسمائة .

(6) الإمام الحسين بن القاسم من أهل البيت عليه السلام مؤلف سلوة العارفين .

(7) صاحب السفينة . قال في الشفاء : كنيته أبو سعد بحذف الياء ، واسمه المحسن بن كرامة الجشمي ، وهو عدلي من أهل المقالات ، وكان من أكابر شيعة أهل البيت عليهم السلام.

(و) التاسع (أخذ الحقوق) المالية من زكاة، وفطرة، وغيرهما (كرها(1)) وتجزي المأخوذ عليه،(2) فلا يجوز لغير الإمام أخذها كرها .

(و) اعلم أن الإمام يجوز (له) أمور أربعة :.

(1) فإن قلت: إن هذا الحكم قد دخل في قولك: والزام من عليه حق الخروج منه فكيف أعدت ذكرها، والمختصر يجتنب التكرار؟ قلت: كلا؛ لأن المراد بالالزام هنالك أن يحبس من عليه الحق، أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه، وها هنا المراد أنه يجوز للإمام ومأموره يتولى إخراج الحقوق من مال من وجبت عليه، وإن كان كارها، وسواء أخذها منه، أو من وديع أو نحوه، وهذا ليس بإلزام، بل أخذ، فلم يدخل أحدهما تحت الآخر اه غيث بلفظه .

(2) وعليه النية . أي : على الإمام .

الأول:(1)

---

(1) مسألة) قال المنصور بالله: وللإمام أن يلزم رعيته الضيافة( ) لجنده، على حسب ما يراه(1) من المصلحة، وقد قال المؤيد بالله، وأبو مضر: للإمام أن ينزل جنده في الزائد (2) على ما تحتاج إليه الرعية من دورهم؛ إذا لم يتم له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بذلك، وروى الأستاذ عن المؤيد بالله أنه لا يجوز ذلك اه بيان بلفظه.والظاهر من مذهب الهدوية خلافه قرز.(1) وإن لم يفعله قدماء الأئمة .تمت هداية . كالهادي، والناصر ، وغيرهما ، وأنهم لم يتجاوزوا الواجبات ، روي أن الهادي عليه السلام باتت أفراسه بغير علف ولا شعير في بعض قرى اليمن، ولم يؤخذ منهم ذلك القدر . قال المنصور بالله: نحن قمنا في وقت عظم العدو فيه ، واحتجنا إلى تأسس الحق من أوله ؛ لأنه قد اندرس ، وما وقع من الأئمة عليهم السلام مما يخالف ذلك فلعلهم كانت معهم سعة ، أو لم يكن معهم عدو شحيح المطالبة. وفي سيرة المؤيد بالله أنه كان ضابطا لجيوشه ، وكانوا لا ينزلون على أحد إلا بإذنه ، ولا يتناولون شيئا من ثمار الناس إلا بثمن . تمت هامش هداية . (2) (*) واعلم أن الجواز مشروط بأن لا يعرف عداوة من ينزل في الدار من خسة بهم ، أو فساد ، فإن عرف ذلك عورض بين مطلب الإمام في دفعه للمنكر ، وبين هذا المنكر الواقع من

الجند أيهما أغلظ . ذكر هذا صاحب قواعد الأحكام . وأما المذهب فبيض له الفقيه يوسف ، والمختار أن نزول الجند مع الفساد أغلظ ، وهو متيقن ، والآخر مظنون، والله أعلم ، قاله المفتي رحمه الله تعالى أن ما ذكره في الزمان الأقدم ، وأما في هذا الزمان فالمنكر دخولهم لما يحصل من ترويع النساء والصبيان ، وهي رواية الأستاذ عن المؤيد بالله ، كما في الكتاب .

(*) (فائدة) قال المنصور بالله : لو قصد العدو إلى بلد ، ولهم فيها رئيس ، كان له أن يأخذ من أموالهم طوعا وكرها [وأما المشهور للمذهب فذلك إلى الإمام فقط] ما يحمي به البلد ، ورواه في حواشي المهذب عن الهادي عليه السلام .

(الاستعانة) على الجهاد (من خالص(1) المال) الذي تملكه الرعية، لكن ليس له أن يستعين بشئ من خالص المال إلا بشروط ستة الأول: أن تكون الاستعانة (بما هو فاضل عن كفاية السنة(2)) لمالكه ومن يمون، فأما لو لم يكن مع المالك إلا كفاية السنة لم يجز للإمام أن يستعين بشئ منه رأسا، أعتبر هذا الشرط بعض أصحابنا، ذكره الفقيه حسن في تذكرته .

---

(1) ويستثني له ما يستثنى للمفلس كالمنزل وقرز . (*) (مسألة) قال المنصور بالله في المهذب: إن ما يجمع للظلمة على وجه التقية، والمدافعة فهو جائز إن لم يمكن دفعهم إلا به، ويجوز أخذه من الضعيف والقوي، ومع الرضاء والكراهة(1) ومتولي ذلك يتحرى جهده، من شيخ أو رئيس، ولا يحيف، وما وقع من غير اعتماد، فلا حرج، وقريب من ذلك في معيار النجري، وذكره الهادي عليه السلام في مسائل الطبريين، لكن المشهور من المذهب أنه لا يكره أحدا على أخذ ماله إلا الإمام، أو نائبه اه تكميل لفظا . (1) وفي البيان : الظاهر من المذهب أنه لا يجوز إلا برضائهم . تمت بيان قرز . (*) ولو دورا، أو

ضياعا . اه تهامي قرز.

(2) بناء على أنه لا دخل، وإلا فإلى وقته وقرز . (*) والوجه فيه: أنه إذا وجب عليهم إنفاق ما يحتاج الإمام للجهاد صار في حكم من عليه دين يلزمه قضاؤه، وله فضله، فاستثنى له الكفاية إلى الغلة، ويسلم الزائد كذلك هنا اه غيث معنى .

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن الإمام إذا خشي استئصال قطر من أقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليهم مدة مدافعته، بل يبقى لهم ما يسدهم حتى تنقضي تلك المخافة، قَرُبَتْ مُدَّتُهَا أم بعُدَتْ، ثم ذكر وجه كلامه عليه السلام في الغيث(1) .

---

(1) قال: لأنه إذا خاف على المأخوذ عليهم الاجحاف بهم في حال مدافعة العدو، أو لم يكن دفع أحد المخافتين أولى من الأخرى فلا يجوز له دفع مضرة المقصودين على دفع مضرة المأخوذ عليهم حينئذ، وأما لو لم يخف الاجحاف عليهم إلا في المستقبل بعد اندفاع المخافة الأولى . فلا عبرة بذلك عندي، وصار الحال فيه كالحال في وجوب سد رمق المضطر، فإنه يجب على المتمكن منه، حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده، ولو خشي في المستقبل أنه لا يجد ما يسد رمقه، فإن الوجوب لا يسقط عنه بهذه الخشية، بل يلزمه سد رمق المضطر، ويكل المستقبل إلى الله تعالى، هذا هو الأرجح عندي؛ تمسكا بقوله تعالى: {هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم} فأوجب الجهاد بالمال على الإطلاق من دون تقييد، فلا يخرج إلا ما خصه الإجماع، أو دليل خاص، ولا دليل يقتضي إخراج ما تسد مؤنته لحاجته سنة كاملة، بل الإجماع على استثناء ما يجحف به في الحال لا في المآل، إلا في صورة واحدة، وهي أن تكون في سفر في بلد فقر بعيد من الحي، وذلك لا ينقطع إلا في مدة مديدة، ولا يطمع فيه مبلغه، بل يخشى التلف من الحاجة قبل انقضاء تلك

المسافة، فإنه لا يلزمه أن ينفق إلا الفاضل عن كفايته في تلك المسافة؛ لأن الضرر بالمستقبل في هذه الصورة في حكم الحاضر، فيجب اعداد ما يدفعه كالحاضر، وكذلك ما أشبه هذه الصورة، وهذا هو الأقرب عندي اه غيث .

الشرط الثاني: أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة (حيث لا) شئ في (بيت مال) المسلمين موجود في خزائن الإمام، فإن كان ثم شئ موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال، قال عليه السلام: اللهم إلا أن يكون الذي في بيت المال إذا أنفقه الإمام في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره، أو قطر آخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر(1) فإنه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى في بيت المال(2)، ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ؛ لأن وجود بيت المال في هذه الصورة كلا وجود؛ إذ صار مستحقا للمصلحة الأخرى والله أعلم .

(و) الشرط الثالث: أن (لا) يكون الإمام إذا طلب مالا (تمكن من شئ يستحقه) الإمام أي: يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار، أو أخماس، أو مظالم، أو نحوها(3) فأما إذا كان متمكنا من أخذ شئ يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك(4) وإنفاقه في دفع العدو، ولا يأخذ شيئا من خالص المال .

---

(1) أو يكون في بقائه إرهاب اه وابل .

(2) وكذا شحنة الحصون .

(3) كتضمين ما يمكن تضمينه ممن عليه حق لله تعالى اه بيان .

(4) لعله بعد تمرد أهلها عن إخراجها، ومع التلف يضمنها وقرز . أو على القول

الشرط الرابع: أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة، كالزكوات،(1) فإن تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال بشئ، ومن ثم قال عليه السلام: (أو استعجال(2) الحقوق(3)) فإنه إذا تمكن من ذلك تعين عليه(4) ، ولم يعدل إلى خالص

المال حينئذ، قال عليه السلام: إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة، من خلاف من يخالف عليه،(5) ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه في الاستعانة بخالص المال حينئذ .

---

(1) التي يجوز تعجيلها قبل حول الحول اه دواري .
(2) وفي جواز أخذه لكسوة الكعبة ، وأموال المساجد خلاف . تمت هداية . جوز ذلك الإمام الحسين بن علي الفخي، والمؤيد بالله، والمتوكل على الله أحمد بن سليمان، والمنصور بالله ، والقاضي جعفر . تمت حاشية هداية .
(3) فيما يصح تعجيله وفي غيره على سبيل القرض (*) ويصح تعجيل الجزية ذكره في الشرح اه بيان بلفظه من الزكاة (*) ولو كانت لصبي أو مجنون وقرز .
(4) مع المصلحة كما تقدم .
(5) مخالفة للعادة .

الشرط الخامس: أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب في ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه، فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الإعانة من خالص المال، ومن ثم قال عليه السلام: (أو قرض(1)) يغلب في ظنه أنه (يجد(2) قضاءه في المستقبل(3)) فإذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية .

---

(1) فإن لم يجد بعد الاستقراض شئ من بيت المال لم يلزمه هو من مال نفسه؛ لأنه لمصالح المسلمين (*) (مسألة) قلت: وما يؤخذ من أبواب المدن من التجار(1) وأهل الصناعات، وهو الذي يسمى القانون في عرفهم، فإن كان بأمر الإمام عند كمال الشروط(2) جاز، وإن كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان؛ إذ لا دليل عليه اه بيان معنى قرز . (1) قال في البرهان : ولا وجه له في الشريعة ، ولا قال به أحد من العلماء

على الصفة التي يأخذونه ، وهذه المسألة لصاحب الكتاب . تمت بستان . هذا في حق الإمام فكيف في ظلمة الأمصار وأعوانهم ، فإنا لله وإنا إليه راجعون، ومع ذلك ناطقون ، ومعتقدون حقية ذلك ، والظلم معلوم تحريمه من العقل ضرورة ، وكذا من الدين فيكفرون بلا تردد ولا مرية . (2) الستة المذكورة في الاستعانة.

(2) فأما لو أراد أحد من آحاد الناس القرض ، وهو يغلب على ظنه أنه لا يجد قضاءه في المستقبل هل يجوز له ذلك ؟ أو لا بد من ظن إمكان القضاء ؟ ظاهر القواعد أنه لا بد من ظن إمكان القضاء . . قرز . إلا لضرورة ملجئة ، كما ذكروه في باب القرض أنه يجب عند الضرورة . قرز.

(3) ولا ضمان إن عجز عن القضاء في المستقبل، ولا يلزمه أن يقضي من مال نفسه؛ لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية، وإذا مات(1) قبل القضاء وجب على من قام مقامه ( ) القضاء من بيت المال اه أثمار قرز .(1) أو انعزل وقرز . ( ) من إمام أو محتسب .

(و) الشرط السادس: أن يكون الإمام قد (خشي(1) استئصال قطر(2) من أقطار المسلمين(3)) ومعنى استئصاله: الاستيلاء عليه، وإهلاك أهله(4) أو أكثرهم، لكن ينبغي أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية .

وزاد الغزالي شرطا سابعا: وهو أن يكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية، فيأخذ من المال القليل بحسبه، ومن الكثير بحسبه، قال: لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور، وإيحاش القلوب .

قال مولانا عليه السلام: ولعمري إن هذا واجب، ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية، قال: فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للإمام .

(و) الأمر الثاني: مما يجوز للإمام فعله هو الاستعانة (بالكفار(5)

---

(1) ولا فرق بين أن يكون الإمام طالبا أو مطلوبا؛ لأن الاستعانة جائزة إذا جعلت للخشية. قال في البيان: ويجب عليهم التسليم عند كمال الشروط .
(2) نحو السند، والهند، والروم، وغيرها من الأقاليم اه بستان . وقيل : القطر: الجانب والناحية، لقوله تعالى: {ولو دخلت عليهم من أقطارها} اه شمس علوم وقرز .
(*) مصر، أو قرية ، أو سوق . قرز . لا الآحاد كما لا يجب استفداء الأسير الواحد من المسلمين ، وفي حاشية : ولو واحدا إذا كان رأسا . قرز .
(3) لا الذميين اه هداية لانا لم نؤمر بدفع الضرر عنهم. وفي البستان: أو الذميين وقرز.
(4) لا يشترط الهلاك بل الضرر كاف، ولفظ حاشية سحولي المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله، حتى يكون الحكم عليهم للمتولي من كافر أو باغ، وإن لم يهلكوا أهل القطر وقرز .
(5) وإنما جازت الاستعانة بهم مع قوله تعالى: {ولا تركنوا إلى الذين ظلموا} الآية قيل : لأن المراد بالركون الثقة بهم، وتصديقهم في النصح للمسلمين. قلت: لأن الركون في اللغة الميل اليسير اه كواكب .

(*) والحجة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بألف من المشركين، واستعان علي عليه السلام بأبي موسى الأشعري، وبالأشعث بن قيس، وقتلة عثمان ( ) اه غيث، واستعان الناصر بمائة ألف من الذميين، ورئيسهم جستان كان متزوجا جدته، وأسلموا جميعا اه بحر .( ) قيل : هم أربعة: رافعة بن رافع الأنصاري، وجبلة بن عمرو بن حزم، ومحمد بن أبي بكر، ومحمد بن أبي حذيفة، و عبد الله ومحمد أبنا بديل الخزاعيان، ذكرهما في المصابيح لأبي العباس الحسني .
(*) وقد استعان علي عليه السلام بسعيد بن قيس، وكان ملكا في اليمن، حتى قال فيه عليه السلام شعرا:
ولله در الحميري الذي أتى *** الينا مغيرا من بلاد التهائمي

سعيد بن قيس خير حمير والداً * وأكرم من في عربها والأعاجم

اه تكملة أحكام . وظاهر كلامهم أن سعيد بن قيس غير مستقيم على الطريقة، ووجد عليه بخط السيد الإمام إبراهيم بن عبد الله بن الهادي : هذا فيه نظر؛ لأنه كان من أعظم أنصار علي عليه السلام، وأعطاه راية همدانية، ولم يكن كافرا، ولا فاسقا، بل مؤمنا .

(*) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه استعان بالمشركين في يوم حنين، فكان معه ألفان، وتألفهم يومئذ بالغنائم، فكان يعطي الواحد منهم أربعمائة ناقة، ويعطي الواحد من المسلمين الشاة أو البعير، قال عباس بن مرداس لما أعطاه أربعا من الإبل، ورآه تألف عيينه بن حصن، والأقرع بن حابس، فقال في شعره :

أيؤخذ نهبي ونهب العبي *** د(1) يعطي عيينة(2) والأقرعا

ويعطي الفتى منهم أربعا *** مئينا وأعطى أنا أربعا

فما كان حصن ولا حابس * يفوقان مرداس لو أجمعا

وما كنت دون أمرء منهما * ومن يخفض اليوم لن يرفعا

دل ذلك على أنه يجوز الاستعانة بالمشركين لإمام الحق اه شفاء بلفظه، ولا فرق بين أن يكون المستعان عليهم كفارا أو فساقا، بجامع جواز القتل اه . ومعناه في الزهور. (1) العبيد : اسم لفرسه ، وقيل لبعيره . (2) منصوب على أنه مفعول ثان ليعطى ، ونائب الفاعل ضمير مستتر في الفعل.

والفساق) على جهاد البغاة من المسلمين، وقال الشافعي: لا تجوز الاستعانة بمشرك على قتال أهل البغي، ويجوز بالفساق .

قال مولانا عليه السلام: ولا خلاف بين أصحابنا أنه إنما يجوز له الاستعانة بالكفار والفساق (حيث معه) جماعة (مسلمون(1)) واختلف في قدرهم، فقال بعض المذاكرين: لا بد أن يكونوا قدرا يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم، فتكون الطائفة المستعان بها فضلة، وقيل: بل يكونون قدرا يكفي لقمع المستعان بهم إذا حاولوا التعدي

والفساد، وقيل: بل قدرا يستعان بهم في الرأى وتصحيحه، وقيل: بل قدرا يمكنه أن (يستقل بهم(2) في إمضاء الأحكام) الشرعية على المخالفين لأمره من أهل السيرة(3) .
قال عليه السلام: وهذا هو الصحيح؛ لأن المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله، فإذا استعان بمن لا يقدر أن يمضى عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقص .

---

(1) قال إمامنا عليه السلام: ولا فرق بين أن يكون المسلمون الذين معه مؤمنين، أو فاسقين، حيث قد عرفهم بكثرة المخالطة، حتى عرف أمانتهم ونجدتهم، ومحافظتهم على المروءة، بحيث أنه يعرف أن يأمن منهم الخديعة والخذلان، كما في كثير من أجناد الزمان اه شرح فتح. وفي الوابل: ولو جنده فساقا إذا وثق منهم بالنصرة، والنصيحة، والامتثال؛ لئلا يؤدي اعتبار كون الجند الذي يستقل بهم مؤمنين جميعا إلى تعطيل الجهاد اه حاشية سحولي معنى .
(2) ينظر ما الفرق بين هذا وبين القول الثاني؟ قيل : الفرق بينهما أن في الأول يمكنه قمعهم عن التعدي والفساد بمباينتهم وحربهم، ولا يمكن إقامة الحدود عليهم، وفي الثاني يمكنه ذلك مع إقامة الحدود عليهم اه أم .
(3) وفي بعض النسخ (السرية) .

(و) الأمر الثالث: مما يجوز للإمام هو (قتل جاسوس(1) وأسير) الجاسوس: هو الذى يدخل في الجيش ليتجسس أخبارهم،(2) والأسير: ظاهر، فيجوز للإمام قتل الجاسوس والأسير بشروط ثلاثة:.
الأول: أن يكونا (كافرين أو باغيين(3)) .

---

(1) وهو الرسيسة اه حاشية سحولي . وسواء كان الجاسوس ذكرا أو أنثى، أو خنثى، حرا أو عبدا . قرز .

(2) وبطانة أمرهم ونجدتهم؛ ليرفع ذلك إلى العدو، وذلك موكول إلى نظره، فقد يكون الأرجح ترك قتله، حيث في معسكر الإمام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة، وغير ذلك مما يقهر به العدو، فإن تركه أولى ليخبر العدو حتى ينقادوا إلى الطاعة، أو يفروا؛ فيحصل ما يحصل اهـ شرح فتح .

(3) هذا قيد واقعي؛ لأنه لا يحترز به اهـ حاشية سحولي لفظا .

والثاني: أن يكونا قد (قتلا(1)) من جند أهل الحق (أو) قتل أحد منهم (بسببهما(2)) إما أن يدلا عليه، أو نحو من ذلك،(3) فيجوز قتلهما حينئذ؛ لكن إذا كانا قد قتلا كان قتهلما قصاصا،(4) وإن حصل القتل بسببهما كان قتلهما حدا(5) .

---

(1) ولو امرأة، أو عبدا، أو ذميا؛ لأن قتلهما حدا .

(2) وحيث قتلا، أو بسببهما، لا يشترط أن تكون الحرب قائمة، بل يقتلان مطلقا، يعني: حيث قتلا بعد عقد المهادنة، أو قبلها ولم يدخلا في الصلح اهـ سماع (سحولي وقرز .

(3) صَبَّرَاه حتى قتله غيرهما .

(4) ويكون إلى ولي الدم .

(5) وقد يكون قتلهما حدا مطلقا، حيث الورثة صغارا(1) أو رأى المصلحة في ذلك، كما كان إمامنا يفعله في كثير، واعلم أن شرط وقوع الفعل كذلك إنما هو في حق الباغي، لا الكافر فيجوز قتله مطلقا، سواء كان قد قتل، أو قتل بسببه أحد أم لا. كما ذكره السيدان للمذهب، وإن كان ظاهر قول الهادي عليه السلام أن الشرط معتبر في الكل، ذكره في الزهور، وعبارة الأزهار وشرحه موهمة، لكن رفع الإيهام في آخر الكلام اهـ شرح فتح قرز

.(1) أو غائبين ، وكان الأرجح المسارعة إلى قتله ، ذكره المؤلف عليه السلام ، ويكون هذا من إسقاط حق الورثة على ما اختير أن له الإسقاط ، كما مر . قرز .

(و) الشرط الثالث أن تكون (الحرب قائمة) أي: لا مهادنة في تلك الحال (وإ) ن (لا) تكن الحرب قائمة(1) في حال ظفر الإمام بالجاسوس، أو كان الأسير مأخوذا قبل المهادنة، فإنه لا يجوز قتل الباغي،(2) وأما الكافر فيجوز إن لم يدخل في عقد الهدنة؛(3) لأجل كفره لا لغير ذلك، فإذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجساسته، ولم تكن الحرب قائمة(4) (حبس الباغي، وقيد(5)) بالحديد(6) إذا خيف عليه الهرب(7) .

---

(1) صوابه وإلا تكمل الشروط .

(2) إن لم يكن قد قتل، وإلا قتل قصاصا . قرز .

(3) إلا أن يرى أنما دخل ليفسد، ويكشف بطانة الإسلام فإن له قتله؛ كأن يكون من أهل الغل، والحقد، والاجتراء، والغدر، والمكر، والتدبير في إهانة الإسلام .

(4) بل ولو الحرب قائمة إذا لم يقتل أحدا وقرز . (*) وفي هذه العبارة إشكال لأنه يفهم منه أنه إذا حصل قتل بجساسته قتل، وإن لم تكن الحرب قائمة، وقد تقدم أن من ظفر به في المهادنة لم يقتل، ولو كان قد قَتَلَ، حيث قال: والحرب قائمة. ويفهم منه أن من ظفر به والحرب قائمة قتل، ولو لم يكن قد قتل، وقد تقدم أنه لا يقتل، حيث قال: قتلا لا إذا لم يقتلا . فكان الأولى أن يقال: ولم يحصل قتل بجساسته، أو لم تكن الحرب قائمة، فيأتي بالتخيير فيكون أحدهما كاف .

(5) قال الهادي عليه السلام: إلا أن يحصل منه كيد للمسلمين بالكتابة، أو إيواء جاسوس ، أو نحو ذلك . جاز قتله . تمت بيان قرز .

(6) قال في شرح الأثمار: (غالبا) احترازا من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود إن لم يقتلا، فإنه يجوز قتلهما، وإن لم يكونا قد قتلا، ويحترز أيضا من أن يكونا قد قتلا، فإنهما يقتلان ولو في وقت هدنة، حيث لم يدخلا فيها هذا، احترازا من المفهوم وقرز .

(7) مع الفك في أوقات الصلاة (*) والكافر حيث أحدث بعد الهدنة يرد، ولا يقتل؛ لأنه أمن بالهدنة، وقيل : يقتل؛ لأنه يكون ذلك خرم في حقه، فيجوز قتله اه حاشية سحولي .

(و) الأمر الرابع مما يجوز للإمام فعله(1) هو (أن يعاقب) من أخطأ خطية تحتمل المعاقبة والزجر، وتلك العقوبة إما (بأخذ المال) وصرفه في المصالح (أو إفساده(2)) أي: أو يعاقب بإفساد المال .

(و) جملة ما يجب (عليه) مما يتعلق بولايته سبعة أمور:(3) .

الأول: (القيام بما إليه أمره) من إقامة الجمعات، والحدود، ونصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، والحمل على الواجب حيث أمكنه، ونصب الولاة للمصالح والأيتام، وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم، وأخذ الحقوق كرها .

---

(1) أو حاكمه، أو المحتسب، أو من جهة الصلاحية .

(*) وكذا غيره من أهل الولايات . . قرز ، وسيأتي ما يؤيده على قوله : ويرد من الكسور ما له قيمة إلا عقوبة .. الخ .

(2) فيخير فيمن فعل معصية، أو ترك واجبا متمردا بين أن يأخذ جميع ماله أو بعضه، أو جنسا منه، أو يفسد ذلك، كما قال عليه السلام: (من أعطاء زكاة ماله طائعا فله أجرها، ومن قال لا: أخذناها، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا) ذكره في الغيث . وكما فعله علي عليه السلام في حق المحتكر، حسب ما يراه مما هو زجر، كما تقدم . اه شرح فتح. وأخرب دور قوم من أصحابه لحقوا بمعاوية اه حاشية سحولي .

(3) هذه المهمات، وإلا فهي كثيرة، والأولى أن يقول: ومن جملة ما يجب عليه .

(و) الأمر الثاني: (تسهيل الحجاب(1)) حتى يتصل به الضعفاء والمساكين والمظلومون لقضاء حوائجهم، التي يجب عليه قضاؤها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من ولي من أمور المسلمين شيئا فاحتجب دون(2) خلتهم(3) وفاقتهم(4) احتجب الله عنه(5) يوم

القيامة دون خلته، وحاجته، وفقره) (إلا) أنه يباح له الحجاب (في وقت) خلوة عند (أهله) وهي زوجته، ومحارمه، وأولاده، ولو ذكورا، ونحوهم ممن يريد الخلوة به، فلا حرج عليه في ذلك (و) كذلك يجوز له الحجاب عند (خاصة أمره) من مأكل، أو مشرب، أو عبادة ينفرد لأجلها(6)، أو نظر في أمر .

---

(1) قال في الانتصار: عنه صلى الله عليه وآله وسلم (أيما وال احتجب عن قضاء حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة) وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (من ولي أمرأ من أمور المسلمين، ثم أغلق بابه دون المسلمين، والضعيف، وذي الحاجة أغلق الله عنه باب رحمته عند حاجته وفقره، أحوج ما يكون إليها) وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (من ولي من أمور المسلمين شيئا، واحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره) يعني: حجبت رحمته عنه، روى هذا في الشفاء .
(*) ولا خلاف أن تغليق درب البلد جائز للإمام في الليل، وإن كان فيه حق للمارة اهـ زيادات .

(2) يعني: عند .

(3) بالفتح الحاجة ، وبالضم الخلة، وبالكسر الصاحبة، قال الشاعر :
أغضب الخلة يا ذا الخلة *** فقلت ما نيل الغناء بالخلة

(4) عطف تفسيري .

(5) يعني: رحمة الله احتجبت عنه .

(6) وقتا لا يتضرر به المسلمون اهـ شرح آيات قرز .

(و) الأمر الثالث: هو (تقريب أهل الفضل(1)) أي: جعلهم أقرب إلى الإتصال به من غيرهم من أفناء الناس؛ لأنه ينبغي تعظيمهم، وهذا نوع من التعظيم (و) مع تقريبهم يلزمه (تعظيمهم(2)) كل على حسب ما يليق بحاله لأن الفضل مراتب(3) والتعظيم مستحق

لهم على قدر مراتبهم فيه (و) يجب أيضا (إستشارتهم (4)

---

(1) والمراد بأهل الفضل أهل العلم والحلم، والأعمال الصالحات .

(2) بالأقوال، والأفعال، والمجلس، والإصاخة، ويصحبهم أحسن الصحبة، كما يجب عليهم فوق ما يجب عليه لهم، ولقد كان الرسول الله عليه وآله وسلم لأصحابه وأهل مجلسه ومجمع أمره كالأب الشفيق، من الرفق، واللين الرفيق، بل ولمن ورد من غيرهم، حتى قال: (إنما أنا ابن امرأة) الخبر اهـ شرح فتح، ومن التعظيم قبول شفاعتهم اهـ هداية .

(3) وفي الحديث (إنما يعرف الفضل لأهل الفضل أولو الفضل) اهـ ديباج .

(4) إلا لمصلحة[قوى] نحو أن يكون في مشاورتهم مفسدة، وحصول أنفة منهم إن لم يعدل إلى ما قالوه، أو كان يحصل بالمشاورة إفشاء ما المصلحة في كتمه، أو كان يحصل بذلك اختلاف في رأيهم، فيؤدي إلى الشحناء بينهم، ونحوه مما يحصل به التشوش، بأمارات كاذبة. اهـ شرح أثمار.

(*) قال في المقاليد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا كان امراؤكم خياركم، وأعنياؤكم سمحاءكم، وأمركم شورى بينكم فظهر الأرض خير لكم من بطنها، وإذا كان امراؤكم شراركم، وأغنياؤكم بخلاءكم، وأمركم إلى نسائكم فبطن الأرض خير لكم من ظهرها).

(*) كلا بما يليق به، ولذلك أن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم بها، بل استشار جل وعلا ملائكته الكرام في خلق آدم عليه السلام مع علمه بما يكون، وغنيمته ما ذاك إلا للمبالغة في شرعية الاستشارة، فإنه قد يقع في قلب القاصر من الآراء الصائبة(1) ما لم يقع في قلب الكامل . اهـ شرح فتح . ثم المتصدر لذلك ، والمتهيء لما هنالك ربما يغفل عن الأمور ،وترجيح الأسباب، إما لاشتغال بغيرها، أو عدم العلم بها، إذ كان رأيه بخلاف ذلك .(1) قال الشاعر :

شاور صديقك في الخفي المشكل***واقبل نصيحة ناصح متفضل

فالله قد أوصى بذاك نبيه***في قوله شاورهم وتوكل

وقال الشاعر :

الرأي كاليل مدهم جوانبه***والليل لا ينجلي إلا بمصباح

فاضمم مصابيح آراء الرجال إلى***مصباح رأيك تزدد ضوء مصباح

(*) (فائدة) قال أبو علي: يجب على الإمام أن يتعهد العالم، والمتعلم، ويرزقهما من بيت المال؛ ليفرغا إلى العلم، كما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: {وما كان المؤمنون لينفروا كافة} الآية ، فإن لم يفعل الإمام أثم، وهو أولى من الجهاد، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: (لولا العلماء لما عبد الله تبارك وتعالى) اهـ لمعة .

(*) قلت : وشرط في المستشار ثلاث خصال : المودة الخالصة، والعقل الوافر، والمعرفة بحال المستشير، وقد أشار إلى ذلك الشاعر بقوله :

خصائص من تشاوره ثلاث***فخذ منها لنفسك بالوثيقة

وداد خالص ووفور عقل***ومعرفة بحالك في الحقيقة

) فيما لنظرهم فيه بحال من أمور الأمة، كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم : {وشاورهم في الأمر}(1) وقد اختلف في وجوب ذلك. فقيل: يجب لظاهر الأمر.(2) وقيل: يندب(3) ولا يجب، وإنماهو إيناس لهم، وتطييب لخواطرهم .

(و) الأمر الرابع: هو (تعهد الضعفاء(4) و) تعهد (المصالح) أما تعهد الضعفاء فيما يحتاجون إليه من إعطاء، أو انصاف من ظالم، وأراد بالضعفاء هنا من لا يتصل به من النساء، والصبيان، والمرضى، والمساكين.

قال عليه السلام: ويكفيه من تعهدهم أن يوصي نائب كل جهة في تعهد مساكينها، ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته، وأما تعهد المصالح، وهي المساجد، والمناهل، والطرقات المسبلة، والأوقاف العامة(5) ونحوها، فهو بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها، ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من إصلاح، أو إفساد، فيقرر المصلح، ويعزل المفسد .

(1) وقول علي عليه السلام: (لا خير في أمر لا يصدر عن مشورة) اهـ بحر .
(2) فيما لنظرهم فيه مجال .
(3) فيما لا لنظرهم فيه مجال .
(4) المحبوسون، وكان علي عليه السلام يتعهدهم كل جمعة اهـ هامش هداية .
(*) وتعهد أهل الذمة ، وعرض الإسلام عليهم ، وتعليم العوام معالم الدين . تمت هداية . وكان الهادي عليه السلام يقول في أهل الذمة : أوصى بهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ويقول لهم : ما أذاكم من شيء فأعلموني به) وكان لا يزال يسلم منهم الواحد والإثنان لما يرون من عدله ورفقه . تمت مجموع .
(*) وإكرام الوفد قادما ، وإجازته راحلا . تمت هداية.
(5) كالسكة [الضريبة . العملة] حكا وعيارا، ولا بأس في كتابة اسم الإمام وما يعتاد عليها، وعلى الطراز اسم الإمام، وقد كتبت السكة، والطراز وهي البيرق باسم الهادي عليه السلام اهـ هداية .

(و) الأمر الخامس: هو (ألا يتنحى(1)) عن الإمامة، والقيام بما إلى الإمام (ما وجد ناصرا(2)) من المسلمين، فإن لم يجد من يستقبل بإعانته جاز له(3) أن يعتزل الأمر، قال عليه السلام: ولم يرد العلماء باعتزاله في هذه الصورة إبطال ولايته، بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما إلى الأئمه إلا بعد تجديد دعوة، بل ولايته باقية، وإنماسقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر(4) (إلا) أن يتنحى (لأنهض منه(5)) بأمر الجهاد، وأصلح للأمة، فإن له ذلك(6) وإن وجد الناصر؛ إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة، فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الأول التنحي له(7) رعاية للمصلحة .

(1) لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله في الإمامة، فلا يخرج منها، ولو عزل نفسه .
(2) على تنفيذ أوامره ونواهيه، ولو في بلد واحدة اه بيان .
(3) قيل : ولا يجب .
(4) والحجة على هذا فعل علي عليه السلام، والحسن، والقاسم بن إبراهيم اه بيان .
(5) في الأثمار: وأن لا يقعد ما وجد ناصرا، ويتنحى لأنهض منه وقرز .
(*) المراد عرف أنه أنهض، ولم يدع، لئلا يخالف قوله: لم يتقدمه داع مجاب اه سيدنا حسن .
(6) وقيل : يجب اه سحولي قرز . واختاره المفتي، وقوى التهامي الجواز لا الوجوب.
(7) فيعزل نفسه عند الهدوية، وعند المؤيد بالله في وجه الناصبين أو مثلهم اه ديباج .
(*) فإن لم يتنحى كان ذلك قدحا في عدالته .

(و) الأمر السادس: هو (أن يؤمر على السرية(1) أميرا صالحا لها) يأمر تلك الطائفة بأن يستمعوا له ويطيعوا، ويرجعوا إليه فيما نابهم من أمر الجهاد، ومعنى صلاحه لذلك: كونه شجاعا، سخيا، ذا رأى(2) في تدبير ما وجه له (ولو) كان ذلك الأمير (فاسقا(3)) فإن فسقه لا يمنع من تأمره على السرية.
(و) الأمر السابع: هو (تقديم دعاء الكفار(4) إلى الإسلام) قبل مقاتلتهم بالإجماع، فإن أجابوا لم يقاتلهم.

---

(1) السرية من خمسة وسبعين إلى أربعمائة، ولا نبلغ أربعمائة .
(2) وندب أن يكون ناهضا أمينا، مهيبا، ذا عشيرة، وعادلا بالولاية والحرب اه بيان .كما أَمَّرَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسامة بن زيد على المهاجرين والأنصار، وقال فيه: (إنه لخليق بالأمارة) اه من خط قيس، فلو غلب بالظن صلاحه من غير عادة جاز اه بيان .
(3) كما أَمَّرَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا سفيان بن حرب، وعمرو بن العاص،

وكانا فاسقين، وخالد بن الوليد اه أم . وقيل : أما خالد فلم يكن منه ما يقطع بفسقه(1) بل هو كما قال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم : (سيف سله الله على المنافقين) .(1) تمت يحي بن حميد ، وقال يحي بن حميد على هذا بخطه : رأيت في البحر ما يقطع بفسقه .

(4) بكتاب، أو رسول . (*) وإنماقدم الدعاء هنا مع إباحة دم الكافر مطلقا؛ لأن في الحرب خطر، كما في الحدود اه شرح فتح .

قوله: (غالبا) إحتراز من المرتدين(1) ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام(2) وعرفوه، فإنه لا يجب تقديم دعائهم؛ لكنه يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحا (و) يجب عليه أيضا تقديم دعاء (البغاة(3) إلى الطاعة) للإمام، والانخراط(4) في سلك المسلمين (وندب) في دعاء البغاة(5) إلى الطاعة (أن يكرروه عليهم ثلاثا) أي: ثلاثة أيام (وتنشر فيها الصحف(6)

---

(1) فإن قيل : لم قتلوا قبل الاستتابة؟ والجواب: أنهم قد تحزبوا، وعرفوا الإسلام، وحيث ذكروا الاستتابة حيث لم يتحزبوا . اه زهور. ولفظ البيان: (فرع) وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا في بلد الخ .

(2) ومن قتل منهم قبل ذلك أثم، ولا دية عليه اه بيان .

(3) ومن قتل أحدا منهم قبل الدعوة وجبت الدية اه نجري . والمذهب خلافه قرز .

(4) الإسراع والمبادرة .

(5) والكفار .

(6) قال في البحر: لفعل علي عليه السلام في الحروريين اه رواه صاحب روضة الحجوري عن علي عليه السلام أنه قال: (يا قوم من يأخذ مني هذا المصحف فيدعو القوم إلى ما فيه)؟ فوثب غلام من بني مجاشع يقال له: مسلم، فقال: أنا آخذه يا أمير المؤمنين، فقال

علي عليه السلام: (تقطع يمينك ويسارك بالسيف، ثم تقتل) قال الفتى: أنا أصبر على ذلك، فأعاد علي عليه السلام المرة الثانية، والمصحف بيده، فقام ذلك الفتى، فأعاد علي عليه السلام القول الأول، فقال: رضيت بالقتل، وهذا قليل في دين الله، فقال: خذ المصحف وانطلق في أصحاب الجمل، فقال: هذا كتاب الله بيننا وبينكم، فضرب رجل من أصحاب الجمل يده اليمنى فقطعها، فأخذ المصحف بيساره فقطعت يساره، فاحتضن المصحف بصدره فقتل .

(*) قال الإمام شرف الدين عليه السلام: نشر المصحف غير مندوب؛ لأنه لم يكن من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولافعل علي عليه السلام، وإنمافعله معاوية طلبا لخديعة الحق، وأما ما ذكره في البحر من كونه من فعل علي عليه السلام فلم يوجد في شئ من الكتب أنه فعله إنما كان منه الإرسال بالمصحف ونحوه، طلبا إلى الإجابة لما فيه، لا نشره على رؤوس الرماح فبدعة فعلها معوية اه شرح أثمار . [وفي حاشية : بل لفعل علي عليه السلام .ذكره ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة .

) على أيدي الرجال، ويدعوهم إلى ما فيها (وترتب الصفوف(1)) كأنه يريد التعبية للقتال في تلك الحال، فيعبيء الجناحين(2) والقلب لابسين لامة الحرب كاملة، زاحفين عليهم إرهابا لهم .

فصل في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق

اعلم أن الواجب دعاؤهم أولا (فإن أبوا) إلا التمادي في الباطل (وجب الحرب(3)) لهم، لكن لا يلزم الإمام الحرب لهم إلا (إن ظن الغلب(4)) فيفسق من فر(5)

---

(1) والوجه في ذلك فعل علي عليه السلام، قال في الصعيتري: معنى الذي قاتلهم. من أصحاب الجمل، وصفين، والنهروان. وروى أنه عليه السلام دفع المصحف يوم الجمل إلى

بعض أصحابه، وأمره أن يقف بين الصفين، ويدعوهم إلى حكم الكتاب، والرجوع إلى الحق فرموه، وأنه قاتلهم بعد أن بدؤوه بالقتال، وأشهد الله عليهم .

(2) وعلى كل جناح أمير .

(3) مسألة) وتحريم القتل في الأشهر الحرم قد نسخ عند الأكثر، وهي: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، والرابع قيل : رجب، وقيل : المحرم . اهـ بيان . والذي ذكره الإمام يحي أن الأشهر الحرم ذو القعدة، والحجة، ومحرم، وواحد فرد وهو رجب، ومثله في المقاليد، والنهاية. وهو الأصح اهـ بستان . ولفظ الكشاف : ثلاثة سرد : ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، وواحد فرد وهو رجب ، ومنه قوله عليه السلام في خطبته في حجة الوداع: (ألا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والأرض ، السنة اثنا عشر شهرا، منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب مغيبا بين جمادى وشعبان) والمعنى : رجعت الأشهر إلى ما كانت ، وعاد الحج في ذي الحجة ، وبطل النسيء الذي كان في الجاهلية . تمت بلفظه .

(4) والعبرة بظن الإمام، ورئيس القوم، لا ظن آحاد الناس اهـ مفتي قرز .

(*) قبل الدخول فقط اهـ بيان . لا بعده إلا بما يأتي وقرز .

(5) وكذا في الرفيق إذا فر من رفيقه، فالتفصيل واحد .

(*) ولفظ البيان : (فرع) والفرار كبيرة توجب الفسق عند الأكثر ، قال الحسن، والضحاك، وقتادة، وأبو سعيد الخدري، والأكثر من المفسرين ؛ إن آية الفرار مخصوصة بيوم بدر، وقيل : قد نسخت بقوله تعالى: {الآن خفف الله عنكم} ولم يفصل أصحابنا في تي تحريم الفرار ووجوب المصابرة بين أن يكون العدو قليلا أو كثيرا ، وقال في الانتصار، والشفاء، ومهذب الشافعي ، وابن عباس : إنما يحرم الفرار وتجب المصابرة إذا كان العدو مثل المسلمين مرتين( ) أو أقل ؛ لا إن كانوا أكثر . تمت بيان بلفظه .( ) قال في البيان : قبل الوقوع في القتال ، لا بعده فلا يجوز الفرار . يحقق الذي في البيان لا ينافي هذا ؛ لأنه

قال بعده : هذا قبل المصافة ، فأما حال القتال فالفرار منهم كالفرار من الكفار على ما تقدم . لم يتقدم ما يخالف هذا .

) من عدوه حينئذ (إلا) أن يكون في فراره (متحيزا إلى فئة(1)) يعني إلا أن يكون الفار يأوي بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه، وهى الفئة وتلك الفئة إما (رِدْأً) وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو مستقيما وراء ظهورهم (أو منعة) يأوى إليها الفار، أي: مكانا متحصنا يمنعه من عدوه إذا كر عليه، فإذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الردء المذكور، أو المنعة المذكورة لم يفسق (وان بعدت(2)) المنعة، وسواء كانت معقلا، أم رئيسا (أو) فر (لخشية الاستئصال(3)) بالسرية(4) فإذا خشي ذلك(5) جاز له

---

(1) قال في الكشاف: قوله تعالى: {إلا متحرفا لقتال} وهو الكر بعد الفر يخيل عدوه أنه منهزم، ثم يعطف عليه، وقوله تعالى: {أو متحيزا إلى فئة} يعني: متحيزا إلى فئة أخرى غير الجماعة التي هو فيها، سواء قرب أم بعد (*) وعن ابن عمر قال: خرجت سرية وأنا فيهم ففروا، فلما رجعنا إلى المدينة قلت: يا رسول الله: نحن الفرارون، فقال صلى الله عليه وآله وسلم:(بل أنتم العكارون، وأنا فئتكم) والعكار: الكرار اه زهور .

(2) مسألة) من غلب في ظنه أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار إجماعا، وفي جوازه وجهان الإمام يحي لا يجوز؛ للآية الكريمة، ولا نقص يعم المسلمين بقتله، وقيل : يجوز لقوله تعالى: {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة} اه بحر لفظا .

(3) والعهدة في ذلك على الأمير، وأما أنه يجوز لكل أحد الفرار مع تكامل الشروط فغير صحيح، بل يحرم، فيفسق فاعله؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يستقر جهاد، ولا يجوز أيضا إلا إلى فئة مع خشية الاستئصال، لا لغير هذين الشرطين؛ إذ لو جاز لغيرهما لجاز ترك الجهاد من الأصل، ولو جاز من غير أمر الأمير لزم أن يجوز الفرار من كل من معه، وترك الأمير، بل والإمام حيث كان معهم، فيلزم المفسدة العظمى إلى آخر ما ذكره عليه السلام اه شرح

أثمار. وظاهر الأزهار خلاف هذا .
(4) أو أكثرها قرز .
(5) قتلا، أو أسراً، أو تشريداً . قرز .

الفرار، ولو إلى غير الفئة، على ما صححه الفقيه محمد بن سليمان للمذهب (أو) خشية (نقص عام للإسلام) بقتل الصابر إن لم يفر، فإنه حينئذ يجوز له(1) الفرار، ولو إلى غير فئة، إذا غلب في ظنه أن الفرار ينجيه (و) إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه (لا) يجوز أن (يقتل) شيخ كبير (فانٍ) لا يطيق المقاتلة (و) لا (متخلٍّ) للعبادة(2) لا يقاتل، كرهبان النصارى(3)(و) لا (أعمى و) لا (مقعدٌ و) لا (صبيٌّ) صغير لا يقاتل مثله(4) (و) لا (امرأة(5) و) لا (عبد) مملوك(6) (إلا) أن يكون أحد هؤلاء السبعة (مقاتلا) مع الكفار في تلك الحال، أو في غيرها طائعا مختارا، ولقتاله تأثير (أو) لم يكن يقدر على القتال، لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير (ذا رأي(7)

---

(1) بل يجب عليه .
(2) ولو شابا قرز . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا تقتلوا أهل الصوامع) .
(3) والراهب: الخائف . والرهبانية على المبالغة، والترهب: التعبد . من رهب إذا خاف وخشي، والرهبانيون: الزهاد، والأحبار العلماء اهـ ترجمان .
(4) الصواب حذف مثله وقرز .
(5) ولا خنثى قرز . [وتقتل مدافعة].
(*) قال في البحر : وإذا رأى الإمام صلاحا في قتل امرأة جاز، كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قتل جاريتين، كانتا تغنيان يهجوه صلى الله عليه وآله وسلم اهـ بيان .
(6) ولو مكاتبا قرز . (*) ومن قتل منهم أثم القاتل، ولا دية .
(7) مكلفا ، ولو أنثى . (*) كما قتل دريد ابن الصمة يوم حنين، وكان شيخا فانيا [عمره

مائة وخمسة وخمسون سنة] لكن قتل لرأيه، كان منه الشور على هوازن أن لا يخرجوا معهم الذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم فهزموا، فقال دريد شعرا :

أمرتهم امرأ بمنعرج اللوى *** فلم يستبينوا الرشد حتى ضحى الغد

وكان ممن قتل، ولأن الرأي أبلغ من الحرب ؛ ولهذا قال المتنبي :

الرأي قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكاني

ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأي قبل تطاعن الاقران

اه زهور (*) لأن نكاية ذوي الرأي أعظم من نكاية ذوي القتال .

) ينتفع به المشركون (أو مُتَّقَى به) أي: إذا أتقى الكفار بصبيانهم، أو نسائهم، أو عبيدهم، أو شيوخهم، أو عميانهم، أو مقعديهم، جاز قتل الترس (للضرورة) وهى: إن لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه، أو لم يتمكن(1) من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس (لا) إذا اتقوا (بمسلم(2)) فيحرم قتل الترس حينئذ (الا) إذا ترسوا بالمسلمين، ولم يكونوا مقصودين، بل كانوا قاصدين(3) للمسلمين فإنه يجوز قتل الترس المسلم(4) حينئذ (لخشية الاستئصال) بأهل ذلك القطر(5) الذى قصده الكفار، ويكفي في ذلك غالب الظن(6)، وعن الغزالي أنه لا بد من العلم (و) إذا قتل الترس المسلم وجبت (فيه الدية(7)) لأهله، أو لبيت المال إن لم يكن له أهل يعرفون (و) تجب أيضا (الكفارة(8)) لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ حينئذ، وقال أبو حنيفة: لا تجب دية ولا كفارة (ولا) يجوز أن (يقتل) مسلم (ذو رحم رحمه(9)

---

(1) ومثله عبارة التذكرة والبيان .

(2) وكذا ذمي، ومعاهد، وعبارة الأثمار: بنحو مسلم؛ ليدخل الذمي، والمعاهد .

(3) وفي شرح بهران: سواء كانوا مقصودين، أو قاصدين، وهو ظاهر الأزهار قرز .
(4) وهل يجوز له المدافعة ؟ يقال : قد صار دمه مستحقا فلا تجوز المدافعة ، ويجوز الهروب . قرز .
(5) أو أكثره وقرز . (*) أو المقاتلين قرز .
(6) ذكره الفقيه يوسف .
(7) تكون على القاتل إن عرف القاتل، وإلا فعلى بيت المال لورثة المقتول، ومثله في البيان، وقال الفقيه علي: بل يكون في بيت المال مطلقا؛ لأن بقتله يعود النفع إلى جملة الدين، ومثله في شرح البحر اه شرح فتح واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام .
(8) من ماله وقرز .
(9) بل يترك غيره يقتله[وجوبا . تمت بيان قرز] لما نهى صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر عن قتل أبيه، وقال: دعه يقتله غيرك، وظاهر كلام أبي العباس التحريم، وقرره في الغيث، وكلام محمد بن عبد الله للاستحباب اه شرح فتح .

(*) نسب محرم؛ لأن فيه قطيعة رحم، وظاهر شرح الأزهار ذو رحم محرم، وعبارة الأزهار والبيان، والبحر تفيد العموم .
(*) وذلك لقوله تعالى :{وصاحبهما في الدنيا معروفا} ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي بكر حين أراد قتل أبيه أبي قحافة : (دعه يتولاه غيرك) والذي في الانتصار : أنه يستحب لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح لما سمع أباه يسب رسول الله فقتله ، ولم ينكره الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . تمت بستان .

) من الكفار بالأب، والابن، والأخ، والعم، والخال (إلا) لأحد وجهين الأول: أن يقتله (مدافعة عن نفسه أو) عن (غيره(1)) فلم يندفع إلا بالقتل، فيجوز حينئذ قتله (أو) لا يكون مدافعا لكن يقتله(2) (لئلا يحقد(3)) على (من قتله) من المسلمين، فيؤدى إلى

التباغض والشحناء .

فصل في بيان ما يجوز في قتال المشركين والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في السعة

---

(1) أو ماله، أو مال غيره وقرز .

(2) ويرثه إن كان باغيا، لا كافرا اه تذكرة وقرز . لاختلاف الملة .

(3) لأنه قد يقع في القلب ما لا يمكن دفعه، وقد اتفق في وقته صلى الله عليه وآله وسلم، حتى قال بعضهم: إني لا أستطيع أن أرى قاتل أبي في الحياة، وقال صلى الله عليه وآله وسلم لوحشي بن حرب: (كيف قتلت الحمزة) ؟ فأخبره، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (غيب وجهك عني، فاني لا أستطيع أن أنظر إلى قاتل الحمزة) اه وابل

(و) اعلم أنه يجوز للإمام ومن يلي من قبله أن (يحرق(1)) من حاربه(2) (و) أن (يغرق) من أمكنه تغريقه بالماء (و) أن (يحنق) أي : يرمي بحجر المنجنيق، لكن لا يجوز ذلك إلا بشرطين أحدهما: (إن تعذر) إيقاع (السيف) بهم لتحصنهم في قلاع؛ أو بيوت مانعة، أو في سفينة في البحر .

---

(1) فإن قيل : في إحراق سائر الحيوان التي تضر كالغراب ونحوه ما حكمه؟ قلنا: عموم الخبر (1) التحريم، وأما ما جرت به عادة المسلمين في الجراد فخارج بالإجماع الفعلي اه ثمرات وقرز . سئل المفتي عن ما يعتاده الناس من نتف ريش الجراد ومكارعها حية، ثم تطرح على النار؟ فقال: ذلك جائز كالاضطجاع للتذكية (2) ومقدمات الذبح اه مفتي، وأجاب الشامي: أنه لا يجوز ، إذ هي مثلة اه . ومثله لابن حابس ، عن ابن بهران .(1) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يحرق بالنار إلا رب النار) والمختار : أنما أباح الشرع قتله من الحيوانات، وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها. (2) وجه القياس غير

واضح، للفرق المعلوم بين الاضطجاع، ونتف الأعضاء فتأمل اه شامي .
(2) وكذا القران يجوز لو لم يمكن قتلهم إلا باحراقه؛ لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدي إلى هتك حرم كثيرة قرآنا وغيره، ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه اه شامي .

(و) الشرط الثاني: أن يكونوا في تلك الحال قد (خلوا عمن لا) يجوز أن (يقتل) من صبيان، ونسوان، ونحوهم، فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن(1)، وكذا تبييتهم أي: هجومهم على حين غفلة منهم، في ليل أو نهار (وإ) ن (لا) يحصل الشرطان المذكوران (فلا) يجوز الإحراق ونحوه (إلا لضرورة) ملجئة(2) ، وهي تعذر دفعهم عن المسلمين، أو تعذر قتلهم حسب ما تقدم في قتل الترس(3) (و) يجوز للإمام أن (يستعين) على الجهاد (بالعبيد(4)) المماليك للغير، سواء رضي مالكوهم أم كرهوا، وإنما يجوز له أن يستعين بهم (للضرورة) إليهم، قيل: وفى شرح الإبانة عن الناصر، وزيد: أنه لا يستعان بالعبيد إلا بإذن مواليهم (ولا ضمان عليه) فيهم؛ لأنهم عند الحاجة إليهم في الجهاد يصيرون، كسائر المكلفين في وجوب الجهاد و (لا) يجوز أن يستعين بأن يأخذ (غيرهم من الأموال) المملوكة، كالخيل ونحوها إلا برضائهم (فيضمن(5)) تلك الأموال إذا لم يبح له أهلها أخذها، قال الفقيه محمد سليمان: هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال، كما تقدم (و) يجب أن (ترد النساء(6)

---

(1) وجاز منعهم الميرة والشراب اه بيان معنى قرز.
(2) يعني: حيث الترس منهم، إما من صبيانهم( ) أو نسائهم، أو ممن لا يجوز قتله، لا حيث ترسوا بمسلم فلا يبيح قتلهم إلا ما يبيح قتل الترس، وهو خشية الاستئصال، وفيه الدية والكفارة اه سماع هبل وقرز . ( ) إن كانوا من أولاد الكفار فكما مر، وإن كانوا من أولاد البغاة فكما في قتل الترس المسلم وقرز .
(3) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف، وفيهم من لا يجوز

قتله .

(4) ويسقط عنهم طاعة سيدهم في هذه الحالة اه بيان .ولا أجرة على الصحيح قرز . وتسقط النفقة والفطرة . قرز .

(5) من بيت المال مع جهله؛ لأن جهله خطأ، وخطأ الإمام من بيت المال، وهذا حيث هي عارية مضمنة، وإن لم يكن برضائهم فمن ماله قرز .

(6) ونحوهن اه حاشية سحولي [بحر، وبيان . نخ] وذلك كالعبيد ونحوهم .

) عن الخروج للجهاد (مع الغنية) عنهن؛ لأن الجهاد غير لازم لهن لضعفهن، فإن كان لا غنى عنهن لصنعة طعام(1) أو مناولة(2) شراب(3) لم ترد(4)

فصل في بيان ما يجوز أن يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم

(و) اعلم أنه يجوز أن (يغنم من الكفار(5)

---

(1) ولا يحتاج إلى إذن الزوج أو السيد في حق الأمة اه شرح بهران .

(2) وكذا إذا احتيج اليهن لتقريب أحجار ، أو سلاح ، أو لمداواة المرضى أو غير ذلك . قال في الأثمار : يجب على الإمام أيضا بأن يرد المسغنى عنه من العبيد والخناثى ، والصبيان ونحوهم ممن لا يجب علي الجهاد لضعفه . تمت تكميل قرز .

(3) وقد خرجت امرأة واسمها نسيبة . وفي الانتصار نسبة . وفي يدها حربة فقيل لها: ما تريدين بهذه؟ فقالت: أبعج بها بطن مشرك اه ثمرات .

(4) ويجب عليهن، ويعتبر المحرم في حق الحرة وقرز .

(5) كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس، وبني المصطلق، وغيرهم . تمت غيث .

(*) وجه الحكمة في استعبادهم : أنهم لفرط جهلهم نزلوا منزلة البهائم، فجاز تملكهم اه بهران.

نفوسهم(1)) أي: إذا قهروا وثبتت الحَكَمَةُ عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون، ويملكوهم، ولا خلاف في ذلك بين الأمة (إلا المكلف) وهو البالغ العاقل (من مرتد(2)) وهو من رجع عن الإسلام بعد أن دخل فيه إلى الكفر، فإنه لا يغنم(3) (ولو) كان ذلك المرتد (أنثى) فإنه لا يصح غنيمتهما، وسبيها عندنا،(4) بل إن رجعت إلى الإسلام وإلا قتلت، وقال أبو حنيفة: بل تسبى(5) (و) كذلك كل (عربي(6)

---

(1) وأولادهم .

(2) ولو عبدا اه بحر . (*) لا ولده، وولد ولده ما نزل، فإنهم يغنمون، كما سيأتي قوله: ويسترق ولد الولد الخ (*) ولو صار له شوكة فلا يسبى، والوجه فيه: أنه لا يطرأ الرق بعد الإسلام، لكن قد ذكروا أن العبد إذا ارتد قتل كالحربي، ولا طروء فيه .

(3) ولو صارت لهم شوكة .

(4) وأم محمد بن الحنفية عليه السلام يحمل على أنها كانت معهم مملوكة، وغنمت .

(5) ومثله في المقنع ، وفيه وصبيانهم يسبون . تمت شرح فتح .

(6) مكلف] . والوجه أنه لا يجوز سبي كفار العرب، وذلك لأن مشرك العرب عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به، وجحودهم وعنادهم، ولأجل هذا عظم الله عقوبتهم بأنه ليس لهم إلا الإسلام الذي كرهوه، أو السيف ليطهر الله الأرض منهم، إلا من له كتاب كبني تغلب، وهم فرقة من النصارى، وكتابهم الإنجيل، فيجوز أن نغنمهم اه بستان.

(*) قال ابن الأثير: العرب قسمان : . القسم الأول: ولد إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام، وهم عدنان، قال ابن الأثير: وتسمى العرب المتعربة، والقسم الثاني: ولد قحطان بن هود

بن يعرب، وهم أهل اليمن . قال ابن الأثير: وتسمى العرب العرباء، وأما العرب الباقون فهم أولاد سام، يقال لهم: العرب العاربة اه بالمعنى من طرفة الأصحاب في معرفة الأنساب .

) من الكفار، قال في الشرح: والعرب هم من نُسِبَ إلى إسماعيل(1) (ذكر) لا أنثى(2) (غير كتابي(3)

---

(1) أو غيره كحمير (*) والعجم من ينتسب إلى إسحاق بن يالغ (*) بناء على أن قحطان ينتسب إلى إسماعيل، وهو أبو اليمن، وأول من تكلم بالعربية يعرب بن قحطان، وليس من العرب كتابي إلا بني تغلب .

(2) ويجوز سبي النساء والصبيان، وكذلك المجنون من مشركي العرب، وبعد التكليف لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وقال في الزهور: بل يسترق، ولو بعد التكليف؛ لأنه عبد مملوك، وهو لا يجوز قتله اه حثيث . وينظر في العربي الفاني، والأعمى، ونحوهما، هل يجوز استرقاقهم أو لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف؟ قلت: مخير بين المن، والفداء، والاسترقاق، لشبههم بالصبي( ) والفاني. والثاني: أنهم يقتلون . ونَظَّرَه الإمام يحي في البحر ، فعلى هذا أن الفاني ونحوه لا يقتل قرز .( ) ذكر في البحر وجهين ، المختار منهما أن يكون حكمهم حكم الصغير وقرز .

(3) غير القرآن، فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. وقيل : بل يصح سبيهم ولو القرآن.

(*) قال في البحر وشرحه: وإذا عرض الكتابي الجزية وجب قبولها، عجميا كان أو عربيا إجماعا؛ لقوله تعالى: {قاتلوا الذين لا يؤمنون} إلى قوله :{حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون} .

(*) يحترز من الكتابي، فإنه يجوز سبيه، وعقد الذمة عليه، وضابط ذلك: أنه يجوز سبي كل

صغير، وأنثى مطلقا، ومن له كتاب مطلقا، ولو من العرب، إلا الكبير من العرب فلا يجوز، ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف اه ذويذ .

(*) وأما الباطنية في اليمن فإنهم عرب فلا يجوز سبيهم، وإنمانسبي نساؤهم وصبيانهم، كما فعل الإمام صلاح الدين عليه السلام وولده، فإنه سبي منهم زهاء ألف، كما هو معروف من التواريخ، بل يجوز سبيهم، ولو كتابهم القرآن، كما هو ظاهر الأزهار .

) أي: ليس بذي ملة مستندة إلى كتاب مشهور، كالتوراة والإنجيل، فإنه لا يغنم (فا) لواجب على الإمام والمسلمين أن يطلبوا منه (الإسلام أو السيف(1)) إن لم يقبل الدخول في الإسلام، ولا يجوز أن يسبى ويملك، بخلاف العجمي، فإنه يجوز سبيه، سواء كان وثنيا أو كتابيا (و) كما يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم (أموالهم) كلها المنقول وغيره، الحيوان والجماد، وهذا مما لا خلاف فيه(2) (ولا) يجوز أن (يستبد غانم بما غنم(3)) دون سائر العسكر الذى لم يحضروا إغتنامه، ولا أعانوه على الاغنتام إعانة مباشرة (ولو) كان ذلك الغانم (طليعة) من طلائع العسكر، والطليعة: هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم، أو لتختبرهم، وتدرى بحالهم في الكثرة والقلة، والنجدة(4)، فإن الطليعة إذا ظفرت بشئ من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجر لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر (أو) كان ذلك الغانم (سرية(5)) أرسلها الإمام في طلب العدو، والإمام

---

(1) لقوله تعالى :{اقتلوا المشركين} أراد مشركي العرب ؛ لأن العهد إنما هو بينهم وبين النبي صلى الله عليه وآله وسلم في عام الحديبية لما عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به ، وليس لهم كتاب حتى يكون لهم شبهة ، عظم الله عقوبتهم بأن ليس لهم إلا الإسلام أو السيف ؛ لتطهير الأرض منهم . وفي الغيث : أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: لقريش : (هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب ، وأدت

لكم العجم الجزية) فاقتضى كون حكم العجم تؤخذ مهم الجزية . لا العلة الذين لا كتاب لهم . تمت شرخ فتح .

(2) ولو في القبور ؛ إذ لا حرمة لها . قرز .

(3) إلا مأكولا له ولدابته . قرز .

(4) الشدة، والشجاعة في القتال . تمت قاموس .

(5) السرية: خمس أنفس إلى ثلثمائة إلى أربعمائة اه قاموس . وفي الديباج السرية: إلى خمسمائة إلى ثلثمائة، والفرق بين الطليعة والسرية: أن الطليعة للإختبار، والسرية للقتال .

وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية، فإنها إذا أصابت شيئا من المغنم لم يجز لها أن تستبد به، دون الإمام وجنوده الذين بقوا معه، هذا إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل (بقوة ردئهم(1)) وهيبته، والردء هو الملجأ الذي يرجع إليه المنهزم من الجند، فإذا كانت الطليعة والسرية لا تمكن من ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب عليهما تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم، ولا يستبدان به (إلا) أن يكون استبدادهم به واقعا (بشرط الإمام(2)

---

(1) يؤحذ من هذا أن ما أخذوه خفية استبدوا به ؛ لأنه ليس بقوة ردئهم . قرز .

(2) أو أمير الجيش (*) (فرع) وإذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه . ثم اشترك اثنان في قتل قتيل كان سلبه لهما معا اه بيان . يعني: حيث مات بفعلهما، وإن مات بفعل أحدهما فقط كان له؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل حين جرحه، فجاء غلامان من الأنصار فقتلاه، فكان السلب لهما اه بستان. فإذا قال لرجل: إذا قتلت قتيلا، أو إذا قتلت فلانا فلبسه لك، ثم اشترك هو وغيره في قتله لم يستحق منه شيئا، ذكره في الأحكام اه بيان، وذلك لعدم حصول الشرط، وهو أن يقتله وحده اه بستان .

(*) وإذا قال الإمام: اقتل فلانا ولك سلبه. فاستعان، أو استأجر غيره( ) فالسلب له لا للمعين؛ لأجل الشرط، وإن شرط الإمام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة، ثم من بيت المال؛ إذ هو للمصالح، وحيث لا بيت مال فمن الصدقة، من سهم الجهاد اهـ بحر . ولعل الترتيب مستحب، وأما الوفاء فواجب. ولفظ البيان: قال الفقيه يوسف: وهذا الترتيب بين المصارف مستحب غير واجب ( ) بخلاف ما إذا قال: من قتل قتيلا . لأنه قال في البيان: (فرع) فإن قال: من قتل قتيلا فله سلبه. ثم استأجر رجل غيره على قتل قتيل، كان سلبه للأجير القاتل. تمت بيان بلفظه . ينظر في الاستئجار على ذلك؛ لأنه على فعل واجب اهـ بيان معنى . يقال: يجري مجرى التنفيل اهـ وشلي. ولفظ البيان: قلنا . والإجارة على ذلك باطلة؛ لأنها على فعل واجب . تمت بلفظه إلا أن يكون عبدا لا يحتاج إليه صححت . . قرز . وهذا في قبض الأجرة، وأما السلب فمباح .

) نحو أن يقول: من قتل قتيلا(1) فله سلبه(2)، أو من أصاب شيئا من المغنم فهو له، فإن ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم، على هذا الوجه ولا حق لغيره فيه(3)، ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة إلا بقوته(4) (أو تنفيله(5)) أي: إيثاره بعض المجاهدين(6) بأن يخصه بإعطائه ما غنم وحده؛ لأن للإمام أن ينفل من شاء(7)، ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا، وهو غير مقدر(8)، وقال الأوزاعي: يجاوز الثلث، وعن زيد بن علي عليه السلام، والحنفية: أنه لا يجوز التنفيل بعد الإحراز(9) (فلا يعتق الرحم(10)

---

(1) ويدخل فيه الإمام فيستحق سلب من قتل على القول بأن المخاطب [قوى]يدخل في خطاب نفسه اهـ تعليق . قال في البحر: (مسألة) أبو حنيفة: ويدخل الإمام في عموم من أخذ كذا فهو له، أو من قتل فلانا ؛ لعموم اللفظ إلا لقرينة مخصصة، نحو أن يقول: من قتله منكم (الشافعي وقول للمؤيد بالله) : لا يدخل في خطابه . لنا ما مر اهـ بحر ، وبيان

معنى .

(*) والوجه فيه: أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك يوم بدر. ولأن فيه تحريضا على القتال وقد قيل : إن ذلك مستحب للإمام إذا كانوا لا يردونه في المغنم؛ لئلا يقعوا في الإثم اه زهور.

(2) ويخمس السلب، كما سيأتي . قرز . (*) قيل : هذا فيما ظهر ، لا الدراهم ونحوها فترد في الغنيمة ، تمت بيان . وقد يقال : هذا قوى حيث قال : (فله سلبه) لا حيث قال :(من أصاب شيئا من المغنم فهو له) فمطلقا . إلا لعرف ، أو يقول : ما ظهر وما خفي . تمت بيان قرز.

(3) هذا فيما ظهر على المقتول من السلاح ونحوه، لا الدراهم اه نجري . إلا لعرف، أو يقول: ما ظهر وما خفي . اه بيان .

(4) لأن شرط الإمام قد أبطل حقه من ذلك تمت غيث .

(5) التنفيل الزيادة، ومنه سمي ولد الولد نافلة (*) لمصلحة .

(6) أو غيرهم .

(7) ولو كافرا ، أو ممن له سهم . قرز .

(8) ولو استغرق جميع ذلك .

(9) قلنا : نظر الإمام مقدم على حق المجاهدين . قرز .

(10) ولو لم يغنم إلا هو ؛ لجواز أن ينفله الغير . قرز .

(*) فإذا خرج له في قسمته عتق عليه، ولا شئ له، فإن خرج بالقسمة له ولغيره عتق وضمن لشريكه قيمة نصيبه إذا كان مؤسرا، وإلا سعى فيها الرحم، ذكره في الشرح، والأولى في العتق أنه لا يضمن، بل يسعى، وصححه المتأخرون؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره اه تعليق لمع . إلا أن تكون القسمة بالتراضي ضمن، وقيل : لا فرق . قرز .

) حيث كان في دار الحرب(1) فغنمه ذو رحم، من أب، أو أخ، أو عم، أو خال؛ لأنه لا ملك له فيه قبل القسمة (و) كذلك (نحوه) أي: نحو الاستيلاء على ذي الرحم، وهو أن يغنم صبيا(2) أو صبية فيعتقه قبل القسمة، فإن العتق لا يقع عليه، إذ لا عتق قبل الملك (و) إذا ثبت أن الغانم لا يملك ما غنم قبل القسمة لزم من ذلك أن (من وطئ(3)) سبية قبل القسمة لزمه (ردها) في جملة الغنيمة(4) (و) رد (عقرها(5) و) رد (ولدها) منه في جملة الغنائم؛ لأنه وطئ مالا يملك (و) لكن (لا حد(6)) عليه لأجل الشبهة، وهو كون له نصيب في جملة المغنم، وهي من جملته، فلا يحد، ولو علم التحريم، كأحد الشريكين (ولا نسب(7)) لذلك الولد من الوطء(8)، وقال الشافعي: بل يثبت النسب، والاستيلاد، والحرية، وعليه القيمة(9)، والمهر يرد إلى الغنيمة، وهكذا روي عن المنصور بالله، وأبي مضر (و) اعلم أن (للإمام) من الغنائم التي يغنمها المجاهدون (قال الفقيه حسن: ولو) كان عند جهادهم (غائبا) عنهم، ولو في بيته (الصفي(10)

---

(1) المراد من أهله، ولو كان في دار الإسلام .

(2) لا فرق اه بيان . ولفظ حاشية سحولي: يعني من أولاد العرب، غير الكتابيين، وإلا فلا فرق بين كبير وصغير . وقرز .

(3) وكذا لو وطئ سائر المسلمين، أو الذميين لوجوب الرضخ وقرز .

(4) ولا شئ في الاستخدام .

(5) وإذا ملكها لم يسقط ما هو لها . تمت تكميل .

(6) لكن يعزر كأحد الشريكين . قرز . مع العلم . قرز .

(7) ولو رجعت إليه بالقسمة، أو التنفيل . (*) ولا تصير أم ولد . قرز .

(8) لكن يعتق إن ملكه؛ لتقدم إقراره بالوطئ اه حاشية سحولي وقرز .

(9) قيمتهما . تمت كواكب .

(10) وقد اصطفى النبي صلى الله عليه وآله وسلم صفية بنت حيي بن أخطب، ووضع

رداءه عليها، فعرفوا أن قد اصطفاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، واصطفى ريحانة من بني قريظة، وكانت عنده، ومات وهي ملكه، وبعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الإمام؛ لما رواه أبو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:(إذا أطعم الله نبيه شيئا كان لمن بعده يقوم مقامه) اهـ بستان.

وهو شئ واحد(1)) يختاره الإمام، كسيف، أو فرس، أو سبية، أو نحو ذلك، قال المنصور بالله: وإنمايستحقه بشرط أن تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق، قال الفقيه علي: ولم يُقَدَّر أهل المذهب شيئا، وإنمايكون الصفي إذا كان المغنوم شيئين فأكثر، لا إذا كان شيئا واحدا، قال أبو طالب: ولا يمتنع أن يكون لأمير الجيش[قوي] الذي ينصبه الإمام أن يصطفي لنفسه(2)

---

(1) من المنقولات، وقيل : ولو أرضا، أو دورا اهـ كواكب معنى وقرز . وهو ظاهر الكتاب .

(2) كما اصطفى علي عليه السلام جارية لنفسه في سرية، جعله صلى الله عليه وآله وسلم أميرا فيها، ولم ينكر عليه صلى الله عليه وآله وسلم، بل أنكر على أربعة من أصحابه حين حدثوه مستنكرين لذلك، والغضب يعرف في وجهه صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: (ما تريدون من علي ، إن عليا مني، وأنا منه، وهو ولي كل مؤمن بعدي) . تمت غيث .

(*) إذا كان الإمام غائبا، ولهذا ضعف كلام الفقيه حسن .

، قال أبو طالب، والإمام يحيى: ولا يستحق الإمام سوى الصفي، ونصيبه من الخمس(1)، قال أبو طالب: وما ادعاه علي بن العباس من إجماع أهل البيت عليهم السلام على أن للإمام أن يأخذ سهما كأحد العسكر فضعيف، وقال أكثر الفقهاء: إنه لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إنما كان خاصا له (ثم) إذا أخذ الإمام الصفي فانه

(يقسم الباقي(2)) من الغنائم بين المجاهدين، ولا يقسمه إلا (بعد التخميس) وهو إخراج الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها (و) بعد (التنفيل(3)) لمن يريد تنفيله إن كان يريد ذلك، والتنفيل يجوز قبل التخميس(4)

---

(1) وفي البحر للمذهب: إذا حضر الإمام الوقعة فهو كغيره في التسهيم؛ إذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهمين، فعلى هذا يكون له الصفي، وسهم مع الغانمين، وسهم الرسول من الخمس، وسهم القرابة . اهـ بيان .

(2) قال في الانتصار: وكانت الغنيمة محظورة في شرع من قبلنا، وكانت تنزل لها نار فتحرقها، وهو أمارة القبول، وفي شرعنا في أول الإسلام يختص بها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، يفعل بها ما شاء، وعليه قوله تعالى: {ويسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول} ونسخت بقوله تعالى: {واعلموا انما غنمتم من شئ} الآية .

(3) قال في تعليق الدواري: ويقرب أن له أن ينفل الغنيمة جميعا، ولا فرق عندنا بين أن تكون الغنيمة قد صارت في دار الإسلام أم هي باقية في دار الحرب ؛ لظاهر قوله: {قل الأنفال لله والرسول} ولم يحد حدا بقليل ولا كثير .

(4) ويخمس . قرز . خلافا لظاهر اللمع .

(*) قال الفقيه يوسف: وظاهر كلام اللمع أن التنفيل لا خمس فيه، وأن التنفيل يكون مقدما اهـ زهور . والمذهب أنه يلزم كلاًّ تخميس ما صار إليه حيث نفل قبل التخميس وقرز .

(*) قال الإمام المهدي: والقياس أنه يخمس، ثم ينفل اهـ بحر .

وبعده، وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا خمس في الصفي، وقيل: بل يجب فيه الخمس(1) لأنه غنيمة .

قال مولانا عليه السلام: وهو القياس، وإنماتقسم الغنائم (بين) مجاهدين (ذكور(2)) لا إناث، فلا حق لهن في الغنائم وإن جاهدن، وقال الأوزاعي: بل يسهم لهن إذا جاهدن، ولابد أن يكون الذكور (مكلفين) فلو كانوا صبيانا(3) أو مجانين(4) لم يقسم لهم، وقال مالك: بل يسهم للصبيان إذا أطاقوا القتال(5) ، ومع كونهم مكلفين لا يقسم إلا بين (أحرار(6)) إذ لا جهاد على العبيد،(7) كالنساء، ولا بد أن يكونا أيضا (مسلمين) فلا نصيب للكفار(8)

---

(1) ذكره في الحفيظ اه بيان .

(2) وهذا حيث لم يشرط الإمام من أخذ شيئا فهو له، فأما مع شرطه فما أخذه العبد يكون لسيده، والمرأة والصبي والكافر يكون له وقرز .

(3) وإذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام ليأخذ سهما من المغنم قُبِلَ قولُه وحلف، فإن نكل لم يعط شيئا اه بحر . من باب القضاء ، وقيل : لا يمين عليه؛ لأن ثبوتها فرع على بلوغه اه مفتي ؛ إذ لو حلف لحكم ببلوغه قبل التحليف .

(4) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم لمن لا يعقل .

(5) يعني وقاتلوا (*) لنا ما رواه ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم للنساء والعبيد مع حضورهم، ويرضخ، وكذا الصبيان لما روى ابن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشر سنة، فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشر سنة فأجازني في المقاتلة اه صعيتري .

(6) ويحصص للمكاتب بقدر ما أدى ، وقيل : لا يحصص له في الغنيمة، ولو جاهد؛ لأنه لا يجب عليه الجهاد؛ إذ الجهاد لا يتبعض . وقرر هذا المفتي .

(7) لملك السيد منافعهم، وكان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الإسلام،

دون الجهاد، ولرده المملوك الذي خرج بغير إذن مالكه اه بحر .
(8) وإذا أسلم قبل الوقعة قسم له إن حضر اه بيان معنى .

في الغنائم، وإن جاهدوا، ولا بد أن يكونوا أيضا قد (قاتلوا(1) أو كانوا ردأ(2)) للمقاتلين، وأما الذين لم يقاتلوا، ولا كانوا ردأ فلا سهم لهم هذا مذهبنا ومالك، والشافعي . وقال زيد بن علي، وأبو حنيفة: إنه يجب الإسهام لمن لحق من الجيوش قبل إحرازها إلى دار الإسلام، ولم يقسم في دار الحرب، وإن لم يحضروا الوقعة .
(و) اعلم أن المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم أو إعانتهم إلا حيث (لم يفروا(3)) عن قتال العدو(4)

---

(1) ومن مرض بعد الحضور مرضا أقعده لم يسقط سهمه؛ إذ سوى صلى الله عليه وآله وسلم بين القوي والضعيف اه بهران لفظا .
(*) لأنه تعالى أضافها إلى الغانمين بقوله تعالى: {واعلموا أنما غنمتم من شئ} ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقسم لأبان بن سعيد وأصحابه، وقد لحقوهم بعد فتح خيبر اه أنهار، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: (الغنيمة لمن حضر الوقعة) اه صعيتري .
(2) أو قوة لهم، ولو كانوا من التجار، والمرضى اه بيان، وكذا الجاسوس يقسم له على أحد الاحتمالين. ذكره الإمام يحي؛ لأنه في مصلحتهم ذكره في البيان، ونافع بما هو أعظم من الثبات في الصف .
(3) فرار محرم عليهم، ويقبل قولهم: إنهم فروا إلى فئة، فإن رجع قبل إحرازها قسم له اه بحر . وقرز .
(4) وكذا لو فروا قبل الإحراز، ورجعوا قبله فلهم سهمهم اه بحر ، وبهران .

(*) وذلك لأنه نقض ما فعل أهل النصرة؛ لأن الغنيمة إنما يستحقها من يقاتل، أو من

يكون ردأ، والفار كغيره في هذين المعنيين الذين في الكتاب، فيكون بمنزلة من لم يحضر الوقعة، بل حاله أشر؛ لأن فراره يُوَرِّثُ وَهَناً في غيره اه بستان .

(قبل إحرازها) أي: قبل إحراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون، وصارت في حرز من الكفار، فأما إذا فروا قبل إحرازها غير متحيزين إلى فئة(1) فقد أسقطوا حقهم منها بالفرار .

[كيفية قسمة الغنائم]

وأما كيفية قسمة الغنائم فكيفيتها أن يكون (للراجل سهم) واحد (و) يكون (لذي الفرس(2) لا غيرها) من بغل، أو بعير، أو حمار (سهمان(3)) هذا قول الهادي عليه السلام، وأبي حنيفة . وقال الناصر، والقاسم، ومالك، والشافعي: يعطي الفارس ثلاثة أسهم، وعندنا أنه لا يزاد لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد، وقال القاسم، وزيد بن علي: إنه يسهم لفرسين(4)، وعندنا: أن لذى الفرس سهمين، عربية كانت الفرس(5) أم عجمية، وقال الشافعي: في أحد قوليه: لا بسهم للفرس إلا أن تكون من العراب .

---

(1) وقيل : لا شئ للذي (فرع) من قبل الإحراز، ولو إلى فئة . ينظر .

(2) ولو عضباء، أو مهزولة، أو صغيرة، إذا كانت تصلح للقتال في بر أو بحر قرز . أو مستأجرة، أو مستعارة . قرز .

(3) إذ أثر الفارس أقوى وأنفع اه شرح فتح (*) والوجه فيه ما رواه ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم يوم بدر للفارس سهمين، وللراجل سهما واحدا. اه غيث،وشرح أثمار. (*) فإن اشترك رجل وامرأة في ملك فرس، كان للرجل نصف سهم الفرس فقط اه محيرسي. فلو كان الفارس عبدا هل يستحق السيد لأجل الفرس ؟ . قيل : لا شئ له؛ لأنه يشترط في الفارس أن يكون جامعا للشروط المعتبرة في استحقاق السهم. وقرره الشامي.

وهذا إن حضرت المرأة، وإن لم تحضر استحق الرجل الجميع؛ لأنه إما غاصب أو مستعير اه شرح أثمار وقرز .

(4) ستة أسهم اه كواكب. على أصلهم . (*) قيل : فقط . لئلا يتضاعف .

(5) العربية: خيل العرب [يعني الذي أبواه عربيان] والبراذين: خيل العجم، والمقرف: الذي أمه عربية، وأبوه عجمي، والهجين عكسه اه بيان .

واعلم أنه لا يستحق ذو الفرس سهمين إلا (إن حضر) الوقعة (بها) أي: بالفرس (ولو قاتل(1) راجلا(2))، وقال زيد بن علي، وأبو حنيفة: بل الاعتبار بدخوله دار الحرب فارسا، فيستحق السهمين، ولو تلف فرسه قبل الوقعة (ومن مات(3)) من المجاهدين الغانمين (أو أسر(4) أو ارتد(5) عن الإسلام (بعد الإحراز(6)) للغنيمة (فلورثته(7)) أن يطالبوا بحصته من الغنيمة (و) إذا قسم الإمام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للإسهام في الغنيمة. فعليه أن (يرضخ(8)) أي: يدفع (وجوبا(9) لمن حضر) الوقعة(10) (من غيرهم) أي: من الذين لا سهم لهم في الغنيمة، من عبد، أو ذمي(11)

---

(1) قال في الشرح: ولم لم يقاتل إذا حضر الوقعة بفرسه .

(*) إذ قد حصل النفع والإرجاف . تمت شرح فتح . (*) قال في البحر : من أسقط حقه من الغنيمة قبل قسمتها سقط ، وإن وهبه لغيره لم يصح؛ لأنه لم يستقر ملكه له . تمت بيان .

(2) أو كانت الوقعة في موضع لا تنفع فيه الخيل، فإن كانت لاثنين فلهما سهم واحد، يقال: إذا حضرا بها ، أما لو قاتل عليها أحدهما ؟ . لعله يكون للمقاتل كما في الغاصب قرز .

(3) أو فرسه اه هداية بعد الإحراز، فسهمها لصاحبها قرز .

(4) أما الأسير فيحفظ نصيبه اه هداية، إلا إذا مات بعد الأسر قرز .

(5) ولحق، وإلا بقي موقوفا وقرز .
(6) وفي التذكرة بعد الوقعة . (*) لا قبله، فلا شيء للمدد، والقادم بعد الإحراز . تمت هداية .
(7) حيث مات في الأسر، وإلا فهو له، وفي الردة حيث لحق وإلا بقي موقوفا على اللحوق وقرز .
(8) الرضخ في اللغة: هو الرجم بالحجارة، فاستعير لما يعطى من لا سهم له في الغنيمة اه نجري . (*) الرضخ : هو العطاء القليل ، ذكره في جامع الأصول ، وفي المقنع : إنما يرضخ لهؤلاء إن أعانوا في الحرب بقتال أو غيره . تمت شرح فتح .
(9) قال في شرح ابن بهران: إنه ليس في الأحاديث ما يقتضي الوجوب .
(10) صوابه: القسمة، سواء حضر الوقعة أم لا .
(11) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم لبني قينقاع حين أعانوا ، بل رضخ لهم . تمت بحر .

، أو امرأة، وتقديره على ما يراه الإمام(1) (و) إذا غنم المسلمون ما يتملكونه(2) وهو نجس في حكم الإسلام فإنه (لا يطهر بالاستيلاء(3)) أي: باستيلاء المسلمين عليه(4) (إلا ما ينجس) بأحد أمرين أما (بتذكيتهم(5)) فإن ما ذكاه الكافر فهو ميتة، فإذا استولى المسلمون على المذكى(6) طهر(7) (أو رطوبتهم(8)) كالسمون والأدهان، والآنية التي يستعملونها، ويترطبون بها . فإنها تطهر باستيلاء المسلمين عليها (ومن وجد(9)) في الغنيمة (ما كان له(10)) مما سلبه الكفار على المسلمين (فهو أولى به(11)

---

(1) قال في البحر: ولا يبلغ الرضخ [قوى]حد السهم كما لا يبلغ التعزير الحد، بل ولو كلها قرز .
(2) يعني المسلمين

(3) وقال مؤلف الأثمار : لا يظهر ما ذكره . تمت شرح فتح .
(4) عائد على الدار . (*) عبارة البيان: بالاستيلاء على دراهم، وعليه شرح الأزهار بقوله: إلا ما أخذ بالتلصص ، فلا يطهر .
(5) حيث وقعت منهم التذكية المعتبرة، من فري الأوداج اه حاشية سحولي .
(6) حيث قد تكاملت شروط التذكية في الإسلام قطعا، أو اجتهادا، وهذا خاص في دار الحرب، لأنه يشترط في الذابح الإسلام، فإن التبس فالأصل الصحة وقرز .
(7) وحل اه تذكرة .
(8) وأما ما كان نجسا لا بكفرهم كالخمر، والخنزير، والميتة ، فإنها باقية على النجاسة اه شرح فتح، وحاشية سحولي معنى .
(9) وحضر، وقاتل اه ينظر .
(10) وكذا وارثه يكون أولى به اه معيار (*) من منقول أو غيره وقرز .
(11) وهذا خاص في المنقولات فقط لا في غيرها فكسائر الغانمين ، وذلك لأن الحرب لا تتبعض . هاجري ، وقيل : لا فرق وهو ظاهر الأزهار ، ولا نسلم التبعيض ، وقد استولى المسلمون عليها .

(*) وقوله : واسترجاع العبد الآبق . مفهومه ، ومفهوم قوله : ومن وجد ما كان له إلى قوله : إلا العبد الآبق ، أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع ، وتجب لمن صارت إليه القيمة بعد القسمة ، وظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه، والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد . والأزهار في قوله : دار إباحة يملك كل ما فيها ، ما ثبتت يده عليه ظاهره ولو عبدا آبقا ، فقال القاضي عامر : لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد ، من غير فرق بين الآبق والفرس الناد وغيرهما ، وهو المختار للمذهب . من خط شيخنا الحسن بن أحمد الشبيبي .

بلا شئ(1)) أي: بلا عوض يرد في الغنيمة إذا وجده (قبل القسمة(2)) للغنيمة (و) أما إذا وجده (بعدها) فإنه لا يكون أولى به إلا (بالقيمة(3)) أي: يدفع القيمة إلى من وجده في سهمه، وقال الشافعي: يأخذه بلا شئ(4) قبل القسمة وبعدها، لأنهم لا يملكون علينا عنده، قال الفقيه يوسف: وكذا يأتي على أصل المؤيد بالله في أحد قوليه (إلا العبد الآبق(5)

---

(1) ولا خمس عليه اه حاشية سحولي لفظا .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره: (إن أصبته قبل القسمة فهو لك وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة) فكان الخبر حجة ، وإن كنا نقول: إن الكفار قد ملكوه، فكأن صاحبه بقي له فيه حق . اه زهور، وغيث معنى .

(3) فإن كان قد خرج ببيع أو نحوه، فبالأكثر من القيمة، أو الثمن وقرز .

(4) وتسلم قيمته من بيت المال .

(5) وفي الفتح : وحيوان ند .

(*) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: المسألة (1) محمولة على أن العبد لم تثبت عليه يد أحد؛ إذ لو ثبتت أخذه بالقيمة (2) كما تقدم، وأما البعير فبناه على الغالب أنها تثبت عليه اليد، وإلا فهما سواء (1) في شرح سيدنا حسن قوي . وكذا في آخر الحاشية (2) وظاهر الكتاب الإطلاق (*) ووجه الفرق بين العبد وغيره أنهم إنما يملكون ما قهروه، وها هنا العبد صار إليهم بالاختيار، فثبتت يده على نفسه، ولا تثبت لهم يد مع ثبوت يده على نفسه اه زهور، واختار المفتي عدم الفرق بينهما .

) فإنه إذا وجده . فإنه يأخذه بلا شئ قبل القسمة وبعدها، ذكره محمد بن عبد الله، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي أبي طالب . وقال أبو يوسف، ومحمد، وأحد قولي أبي طالب: بل العبد كغيره(1) في أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة .

(1) قوي ، وقواه حثيث، والهبل، والتهامي (*) لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما هاجر إلى المدينة احتوى عقيل : على دور النبي صلى الله عليه وآله وسلم فملكها وباعها، ولذا أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة: هلا تنزل دارك؟ وفي رواية : رباعك؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: فهل ترك لنا عقيل من رباع؟ وهي المنازل، فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم أنه لم يبق له شئ؛ لأنهم قد ملكوه، وهكذا ذكره المؤيد بالله عليه السلام في شرح التجريد اه شرح فتح، وبستان معنى .حتى قال: وهذا آخر ما نعتمده في أن أهل الحرب يملكون علينا أموالنا في دورهم بالغلبة اه شرح فتح .

فصل في حكم ما تعذر حمله من الغنائم وبيان ما يملكه الكفار علينا(وما تعذر حمله(1)) من الغنائم (أحرق(2)) لئلا ينتفعوا به(3) وذلك حيث يكون جمادا، كالثياب والطعام ونحوهما (و) أما (الحيوان) فلا يحرق إلا (بعد الذبح) وإن كان مما لا يؤكل(4)، وإنماجاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار، قال عليه السلام: وإنمايحرق بعد الذبح ما يستبيحون أكله،(5) فأما ما لا يأكلونه، ولا ينتفعون بشئ من ميتته فلا وجه لإحراقه(6)

(1) مسألة) ويجوز للمسلمين إخراب بيوتهم، ونحوها من الأموال إذا لم يمكنهم إحرازها، وكان العدو يتقوى بها، ومن أتلف مال غيره في تلك الحال بإذن مالكه، أو إذن الإمام جاز، ولا ضمان، وبغير إذنه يضمن اه بيان. في تلك الحالة ، وعليه الأزهار في الغصب ، في قوله : ويتعين الأخير لغير الغاصب . قرز .

(2) المراد الاتلاف وقرز .

(3) قال في الأثمار: وذلك وجوبا؛ لئلا ينتفع به الكفار .

(4) كما يجوز عقره بالإجماع ، حيث يخاف غلبة المشرك والباغي، وكما يجوز ذبحه للأكل يجوز لخذل المشركين . تمت من ضياء ذوي الأبصار .

(5) على الإطلاق، أو للضرورة وقرز .

(6) قلنا: ولا يجوز عقر الحيوان؛ لأنه مثلة، ذكره في اللمع، قال الفقيه يوسف: إلا إذا لم يمكن ذبحه جاز عقره، كما في البعير إذا ند، وتعذر ذبحه جاز طعنه ورميه، وكذا هنا اه بيان بلفظه، وأشار إليه في التقرير ، قال في الشرح: ولا خلاف في جواز عقر الفرس، أو نحوه الذي عليه العدو في حال الحرب . قال الفقيه يوسف: وأما ذبح ما لا يؤكل لحمه عند مكابدة الموت وكثرة ألمه، أو عند انكساره كسرا لا ينجبر، أو اصابته عاهة منكرة ، فهل يجوز ذبحه تعجيلا لموته؟ ويكون ذلك للضرورة؟ فيه نظر اه قال الإمام المهدي أحمد بن يحي: يجوز (1) قال في البرهان: وقد فعله الإمام المهدي في فرس له انكسر فأمر بذبحه اه بستان . ورجح في الغيث عدم الجواز؛ إذ لا سبيل إلى تمييز المضار، كفعل حنظلة بن الراهب، والمددي، والرومي اه بحر . المددي منسوب إلى المدد ، روى أن حنظلة ابن الراهب عقر دابة أبي سفيان يوم أحد فسقط عنها، فقعد حنظلة بن الراهب على صدره، فرآه أبو مسعود من أصحابه فقتل حنظلة بن الراهب .(1) وفي جواباته للنجري أنه لا يجوز ، وهو الأولى .

(و) إذا كان في الغنائم بعض المشركين، وتعذر(1) على الغانمين الخروج بهم إلى دار الإسلام، أو إلى حيث يحرزونهم جاز أن (يقتل) منهم (من كان يجوز قتله) وهومن ليس بفان، ولا متخل، ولا أعمى، ولا مقعد، ولا صبي(2)، ولا امرأة، ولا عبد (و) أما (السلاح) فإنه (يدفن(3) أو يكسر(4)) إذا تعذر حمله .

---

(1) لا فرق .

(2) إن اشتبه أمره اعتبر بالإنبات . تمت هداية. قرز .

(3) على وجه يخفى عليهم .

(4) ويدفن أيضا إن كان ينتفع بإكساره اه حاشية سحولي لفظا (*) الأولى حذف

الألف.
(*) بنظر الإمام أو نائبه ، أيّ الأمرين أرجح فعله . تمت تكميل قرز .

(و) أما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم أنهم (لا يملكون علينا(1) ما لم يدخل دارهم قهرا) أي: ما لم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد الآبق، والفرس النافر إليهم(2) ونحو ذلك، وقال الشافعي: إنهم لا يملكون علينا شيئا، وهو أحد قولي المؤيد بالله (ولا البغاة، وغير ذي الشوكة من الكفار) كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة، فإنهم لا يملكون علينا شيئا (مطلقا) أي: سواء أخذوه قهرا أم لا، ولو أدخلوه دارهم .
فصل في أحكام دار الحرب
(و) اعلم أن (دار الحرب) وهي الدار التي شوكتها لأهل الكفر، ولا ذمة من المسلمين عليهم، ولا صلح(3) (دار إباحة(4)

---

(1) فرع) ما كان لا يصح منا تملكه لم يملكه الكفار، كالوقف، وأموال المساجد، ونحوها اه بيان . القياس في أموال المساجد أن يملكها الكفار . قيل: إن ذلك في المنقول فقط، وأما في غيره فيملكونه؛ لأن دار الحرب لا تتبعض اه مفي (*) الصحيح أنه لا فرق بين أن يدخل قهرا، أو غيره، على أحد القولين، فإنهم يملكون علينا، إذا ثبتت أيديهم عليه على الصحيح، ذكر معنى ذلك في البيان .
(2) هذا مثال ما لا يملكون علينا مطلقا، سواء ثبتت أيديهم أم لا ، وعن القاضي عامر: ما ثبتت أيديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهرا اه . ولفظ حاشية: ظاهر هذا ولو ثبتت أيديهم عليه . وقوله: له استرجاع العبد الآبق كذلك، وفي قوله: إلا العبد الآبق كذلك أيضا . أي أن ظاهر هذه المواضع أنهم لا يملكونها، ولو ثبتت أيديهم عليها، وقوله: يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه. يخالف تلك المواضع بهذا الإطلاق، فقال القاضي عامر: إن العبرة بثبوت اليد، سواء دخلوه قهرا أم لا. والله أعلم . وهو المختار الذي يتمشى عليه

الكلام .

(3) أي : حقيقة . تمت فتح .

(*) الصلح لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط وقرز (4) ويصح بيعهم وشراءهم مع كونها دار إباحة، ومن قهر غيره نفسا، أو مالاً ملكه اه كواكب .

(فائدة) إذا استقرض المسلم مالا من حربي وجب عليه قضاؤه؛ لأنه أخذ بالمعاملة، ومعاملته صحيحة، وكذا الوديعة [قوى] يجب أداؤها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم:(أد الأمانة إلى من أئتمنك، ولا تخن من خانك) ولقوله تعالى: { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} هذا قول الهادي عليه السلام، وقال الناصر: يجوز أخذه اه بيان بلفظه .

(*) يعني بين الكفار وبين المسلمين، أو بين الكفار لا بين المسلمين . وقيل : بين الكفار فقط، لابين الكفار والمسلمين، فإنهم لا يملكون علينا إلا ما أدخلوه قهرا، كما هو في الشفاء، والتذكرة، ولفظ حاشية سحولي: فيما بين الكفار، أو فيما بينهم وبين المسلمين .

) أي: (يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه) من آدمي وغيره،(1) بقهر أو حكم(2) (و) إذا ثبت أن كلا فيها يملك ما تثبت يده عليه جاز (لنا شراؤه) منه (ولو) اشترينا(3) (والدا(4) من ولد) له قهره جاز لنا شراؤه منه، وملكناه بالشراء(5) (الا حُرًّا(6)

---

(1) مسألة) إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضا أو دارا، ثم ظهرنا على بلادهم فهي فئ للمسلمين؛ لأنها من جملة دارهم ، ذكره في التقرير، والكافي، وأبو حنيفة، ومحمد، وقال الشافعي، وأبو يوسف: بل هي له( ) اه بيان بلفظه . ( ) كالمنقول ، قلنا: دارهم دار إباحة، فلو أبطلنا هذا الحكم في بعضها لجعلنا بعضها دار كفر ، وبعضها دار إسلام. تمت بستان بلفظه .

(2) أي: حكم له حاكم المشركين؛ لأنه في معنى القهر ، قال: فالملك يحصل بالقهر، لا بصحة الحكم في نفسه اه شرح فتح .

(3) فإنه يصح ، ويكون خاصا في الكفار بدار الحربفلا يعتق عليهم ، هكذا ذكره المؤلف في الأثمار، والذي في الشفاء عن أبي طالب قال: وأشار إليه الهادي عليه السلام، أنما يبذل من الثمن يجري مجرى ما يبذل على الاستئجار ، وقد ذكره الفقيه يوسف وغيره للمذهب .

(4) صوابه: ذو رحم؛ ليعم .

(5) وليس بشراء صحيح؛ لأنهم لا يملكون إلا ما يملك المسلمون، فتكون جَعَالَةً(1) على تمكيننا منهم اه بيان. وحكي في الشفاء عن أبي طالب، وأشار إليه الهادي عليه السلام أنه شراء صحيح، ولكن خاص في الكفار بدار الحرب . قلت: وهو ظاهر الأزهار اه تكميل . قال عليه السلام: ولا يمنع ذلك كونه يصح العتق من الكفار . (1) الضبط من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام .

(6) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ليس على حر ملكة) .

(*) بل ولو عبدا ، القياس أنه يملك، إلا أنه إذا كان بعد الردة لم يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

قد أسلم) فإنه إذا قهر في دار الحرب لم يملك (ولو) كان الحر المقهور قد (ارتد) عن الإسلام فإنه لا يملك بالقهر، إذ لا يقبل من المرتد إلا الإسلام أو السيف (و) لما كانت دار الحرب دار إباحة وجب القضاء بأنه (لا قصاص فيها(1)) بين أهل الجنايات (مطلقا) سواء كانت الجنايات بينهم، أم بين المسلمين، أم بين الكفار وبين المسلمين، فلا قصاص، وقال الشافعي:(2) يجب القصاص بين المسلمين في العمد، إذا علم الجاني إسلام المجني عليه (و) كذلك (لا تأرش) أي: لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض (الا) إذا كانت الجنايات (بين المسلمين(3)) فإنه وإن سقط القصاص

فيها لم يسقط الأرش .

---

(1) حيث لم يكن ثمة صلح، فإن كان ثبت القصاص بين المسلمين .
(*) وأما الدية فتجب ذكره أبو طالب. اه بيان . والكفارة في قتل الخطأ . قرز . أما وجوب الدية فلقوله تعالى: {فدية مسلمة إلى أهله} فظاهرها دال على إيجاب الدية في كل مؤمن في أي مكان كان، وأما سقوط القود فلشبهة الدار ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: (ادرأوا الحدود بالشبهات) . تمت بستان بلفظه .
(*) ينظر لو كان القاتل جماعة قيل : تلزم دية واحدة؛ لسقوط القصاص ، والله أعلم . والمختار تعدد عليهم ، وهو ظاهر الأزهار .
(2) ومالك، وأبو يوسف، وقواه الإمام شرف الدين .
(3) أو المؤَمَّنِيْن، أو المصالحين، أو الذميين وقرز . (*) وجه الفرق بين المسلمين والكفار في وجوب التأرش قوله تعالى: {وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله} اه بهران . ولم توجب قصاصا .

(و) اعلم أن أهل دار الحرب إذا أمنوا أحدا كان (أمانهم لمسلم) مع كونه أمانا له فهو (أمان لهم منه فلا) يجوز لمن أمنوه أن (يغنم عليهم(1)) شيئا من أموالهم ولا أنفسهم (و) إذا لم يجز أن يغنم عليهم شيئا وجب عليه أن (يرد)(2) لهم (ما اشتراه(3)) من غنائم أخذت عليهم، إذا اشتراه (ممن غنمه بعد الأمان) الذي انعقد بينه وبينهم، ذكره الإمام (4)محمد بن عبد الله . قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفيه نظر، وقال في اللمع، والشرح: بل يستحب فقط أن لا يشترى(5) ما غنمه غيره .

---

(1) فلو أخذ عليهم شيئا أثم، ولم يضمنه لهم، ولو أسلموا من بعد اه كواكب لفظا. بخلاف المستأمن منهم، والمصالح، فمن أتلف عليه شيئا لزمه ضمانه اه بيان حيث . كان

في دارنا، وقيل : يضمنه إذا أتلفه .

(*) وفي حاشية بين السطور (فإن غنم عليهم أثم وضمن ، ويجب عليه رده) .

(*) (مسألة) إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، ثم بغت طائفة أخربكافرة على التي هو معهم لم يجز له أن يقاتل معهم؛ لأن مناصرة الكفار لا تجوز، إلا أن يخشى على نفسه، دافع عنها، ذكره في الشرح عن محمد بن عبد الله . اه بيان .

(2) أو عوضه إذا تلف .

(3) الأولى ما دخل ملكه باختياره .

(4) أما لو كان الاغتنام قبل الأمان، وشراه من الغانم بعد الأمان فلا يجب الرد وفاقا، وعن بعض المشايخ أنه جعل قوله: بعد الأمان متعلقا بالشراء، يعني: ولا فرق بين أن يكون الاغتنام من قبل أو من بعد ، والظاهر خلافه اه حاشية سحولي .

(5) فإن فعل استحب له الرد قرز .

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب (ولا يف) المستأمن (بمحظور شرطه) لهم على نفسه في مقابلة الأمان (من لبث(1)) معهم في دار الحرب مع كونه محظورا على المؤمنين (وغيره) كالعود إليهم(2)، والإعانة لهم، ويستحب الوفاء لهم بالمال ما لم يكن سلاحا أو كراعا، وعن الأوزاعي يجب(3) (و) المستأمن من المسلمين إذا دخل دار الحرب جاز (له استرجاع(4) العبد الآبق(5)

---

(1) إذا كان أكثر من سنة، أو استحل الإقامة ولو قلَّت . اه بيان؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (أنا بريئ من كل مسلم أقام في دار الشرك) وهو محمول على إقامته سنة فصاعدا اه بستان، وغيث بلفظهما. ظاهره أنه يجوز دون سنة، وفيه نظر؛ لأنها تجب الهجرة عن دار الحرب، قال في البحر: هذا مبني على تعذر الهجرة، أو سنة، كما أفهمه البستان، والغيث، وهو المختار ، فلا يجوز إلا دون السنة . تمت من هامش البيان قرز . بل

في رواية البحر : (أنا بريء من كل مسلم أقام في دار الشرك فوق سنة) تمت بحر .

(2) لأن مقامه في دار الحرب معصية . تمت بستان . فلا يجوز له العود .قرز.

(3) قال عليه السلام: ولا وجه لما قاله الأوزاعي .

(4) مفهومه ومفهوم قوله: ومن وجد ما كان له .. إلى قوله : إلا العبد الآبق. أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع، وتجب لمن صارت له القيمة بعد القسمة، ظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه، والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد، والأزهار في قوله: دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه. ظاهره ولو عبدا آبقا، فقال القاضي عامر: لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد، من غير فرق بين الآبق والفرس الناد، وغيرهما، وهو المختار للمذهب اه سيدنا حسن .

(5) ما لم تثبت أيديهم عليه فيملكونه، كما تقدم في الصورة الأولى اه .

(*) الأولى ما لم يملكوه وقرز .

) على المسلمين إلى دار الحرب؛ لأنهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم قهرا (و) يجوز (لغير المستأمن) من المسلمين إذا دخل دار الحرب (أخذ ما ظفر به(1)) من أموالهم، سواء أخذه قهرا، أو بالتلصص(2)، أو بالسرقة(3)، أو بأي وجه أمكنه التوصل إلى أخذه(4) (ولا خمس عليه(5)) فيما غنمه منهم بأي هذه الوجوه، وقال الشافعي: بل يلزمه الخمس؛ لأنه غنيمة

---

(1) في غير هدنة .

(2) من غير حرز .

(3) من حرز .

(4) غير الربا وقرز .

(5) ولو بأمر الإمام اه مفتي(1) . لعله حيث أخذه بغير القهر .(1) وقيل: يجب عليه الخمس بإذن الإمام . تمت كواكب معنى .

فصل في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب (و) اعلم أن (من أسلم(1)) من الحربيين وهو عند إسلامه (في دارنا لم يحصن في دارهم(2) إلا طفله(3)) الموجود حال الإسلام، فإذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم؛ لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه، وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول أو غيره فإنها لا تحصن بإسلامه في دار الإسلام، بل للمسلمين إغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار، ولو كانت وديعة عند مسلم(4)، وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك: بل يكون طفله فيئا، كما له إذا أسلم في دار الإسلام (لا) إذا أسلم (في دارهم، فطفله وماله(5) المنقول) محصنان محترمان، سواء كان في يده، أو في يد ذمي، فأما غير المنقول فلا يتحصن بإسلامه(6) (إلا) ثلاثة أشياء من المنقول :.

---

(1) أو دخل في الذمة. تمت شرح فتح وقرز . (فرع) فإن كان في يد هذا الذي دخل في الذمة أمة مسلمة حامل منه(1) أمر باعتزالها، وتعتق بانقضاء عدتها، وهو وضع حملها، وتسعى له في قيمتها، ويكون ولاؤها له، وولدها مسلم بإسلامها اه بيان لفظا . (1) وادعاه . قرز . فلو كانت قد وضعت حملها قبل دخوله في الذمة فبحيضتين . تمت بستان .

(2) غالبا) احتراز من المملوك إذا أسلم فإنه لا يحصن طفله؛ إذ لا يد له اه شرح بهران. ولعل الوجه: أن الولد يلحق بأمه، يقال: قد صار مسلما بإسلام أبيه، إلا أن يكون مملوكا، كأن تكون أمه مملوكة(1) لم يتحصن، ويجوز اغتنامه وقرز . (1) فإن كانت أمه حرة صار الطفل محصينا بإسلام أبيه . تمت شامي قرز .

(3) والمجنون (*) ومال طفله المنقول قرز . ولو حملا .

(4) يعني: في دار الحرب (*) لأن يده قد زالت عنها، باختلاف الدار اه غيث .
(5) صوابه وما لهما قرز .
(6) لأن دار الحرب لا تتبعض (*) بدليل قوله تعالى: {وأورثكم أرضهم وديارهم} .
(*) لأن إسلام رجل واحد لا يغير حكمها إذاً؛ للزوم أن يكون بعض الدار دار إسلام ، وبعضها دار حرب . تمت زهور .

أحدها: (ما) استودعه (عند حربي(1) غيره(2)) فإنه لا يتحصن، بل يجوز للمسلمين إغتنامه إذا ظفروا بتلك الدار .
(و) الثاني: (أم ولد المسلم(3)) إذا كانت قد استولى عليها المشركون، ثم أسلم من هي في يده في دار الحرب، فإنه لا يستقر ملكه عليها بإسلامه(4) (فيردها) لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض، بل (بالفداء(5)

---

(1) من قبل الإسلام، أما لو أودعه بعد الإسلام، أو بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه، لأنه قد حصنه بالإسلام، أو بدخوله في الذمة، والله أعلم. ومثله في البيان .
(*) وأما ما أودعه عند مسلم، أو ذمي ، أحرزه بإسلامه، وسواء بقى بعد الإسلام في دار الحرب، أو خرج .
(2) لا فائدة لقوله: غيره .
(3) وكذا أم ولد الذمي قرز .
(4) ولا يجوز لمن أسلم عنها أن يطأها قبل أن يفديها، وذلك لأن الإسلام قد منعه من وطء أم الولد التي لا يملكها، فهي ملك لمسلم آخر، وبالإسلام قد زال ملكه عنها، وإنمايستحق قيمتها، فإن كان الحربي قد وطئها في دار الحرب وأسلم عنها وهي حامل فولدت( ) ثبت النسب(1) له؛ لأنه وطئها في حال ملكه لها، فإذا أسلم عادت للأول، فلا يجوز للأول وطؤها حتى تضع، وتنقى من نفاسها، كموطوءة لشبهة إذا عادت إلى

زوجها أو سيدها اه نجري .( ) ولا نثبت أم ولد للثاني .تمت شرح فتح قرز .(1) قيل : ويكون حر أصل ، ولا ضمان فيه، وقد تركب فراش على فراش قرز .
(5) وهو قيمتها . تمت بحر . على صفتها . قرز .

(*) وله حبسها حتى يستوفي الفداء . مع إيساره .(*) والوقف حكمه حكم أم الولد، في رده بالقيمة على صاحب المنفعة، ذكر معناه في شرح الأثمار . فيحقق، والصحيح أنهم يملكونه علينا؛ لأن الدار لا تتبعض، يستقيم في غير المنقول، وأما المنقول فلا يملكونه اه سيدنا حسن . قال في الأثمار : فأما الوقف فحكمه حكم أم الولد ، فيلزم صاحب المنافع قيمتها إذا أسلم من استولى عليه؛ لأن الوقف لا يبطل في المنقول بملك الكافر، بخلاف غير المنقول فيبطل الوقف باستيلاء الكافر عليه . قرز .

) فإن لم يكن مع مستولدها شئ أعين من بيت المال(1) فإن لم يكن في بيت المال شئ بقيت في ذمته قيمتها، قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: (ولو بقي) عوضها (دينا) في ذمة مستولدها، وقال أبو حنيفة: لا يملكون علينا(2) إلا ما يصح أن نتملكه نحن بالشراء ونحوه، وأم الولد لا يصح ذلك فيها، فيجب أن ترد بغير شئ عنده .
(و) ثالثها: (المدبر)(3) الذي دبره المسلم، ثم استولى عليه كافر في دار الحرب، ثم أسلم ذلك الكافر فإنه لا يحصن المدبر بإسلامه عن أن يرده، بل يجب عليه رده لمدبره من المسلمين، لكن إنما يرده (بالفداء(4)) كأم الولد سواء بسواء (و) هما (يعتقان) في يد المشرك (بموت) السيد(5)

---

(1) ولا يسعى، بخلاف المرهونة إذا استولدها الراهن، فإنها تسعى كما مر، والفرق أنها في الرهن الدين في رقبتها، والجناية من سيدها فسعت عنه، بخلاف هذه فإنه لا دين ولا جناية رأسا، فلم تسع، ذكره الوالد في المصابيح . اه شرح فتح . لأنه لم ينفذ عتقها، ولا حصل

منها جناية توجب السعاية .

(2) وقواه حثيث .

(3) والممثول به .

(4) إلى قدر قيمته . فإن أعسر بيع . (*) فإن أعسر سيده ولا بيت مال بيع المدبر اه ، وفي البيان: أنه كأم الولد، ولفظه: وإن لم بقيت القيمة عليه في ذمته، ويردان عليه؛ لأنهما قد خرجا عن ملك الذي أسلم اه بلفظه .

(5) أو ردته مع اللحوق .

(*) أو تنجيز عتقهما، ولعل ذلك بعد إسلام ( ) المستولي اه تهامي . وهل يعتقان بتنجيز عتقهما من الثاني بعد إسلامه؟ قيل : لا يعتقان؛ إذ قد زال ملكه عنهما بالإسلام ( ) وإن كان قبل إسلامه لم يعتقا، ولا يقال: فلم يعتقان بموت الأول وإن كان المستولي لم يسلم؟ قلنا: ليست الحرية من جهته، بل من جهة الله تعالى اه تهامي .

(الأول)(1) الذي استولد ودبر، قال الفقيه علي: ولا يلزمه فداؤهما(2) لو مات قبل إسلام الحربي الذي صارا في يده؛ لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له، وقال الفقيه حسن، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يلزمه الفداء، ولو لم يسلم الحربي لتعليقه بهما الحرية .

قال مولانا عليه السلام: فيلزم على هذا أن يكون الفداء من تركته(3) (و) أما (المكاتب) الذي كاتبه مسلم، ثم استولى عليه كافر، فإن الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره، ولا ينقض عقد المكاتبة، لكنه يعتق (بالوفاء) بمال الكتابة يدفعه (للآخر) أي: لسيده الكافر؛ لأنه قد ملكه، فإن عجز نفسه ملكه الكافر (و) إذا اعتقت أم الولد، أو المدبر، أو المكاتب الذي استولى عليهم الكافر وجب أن يكون (ولاؤهم للأول(4)) وهو المسلم الذي استولد، أو دبر، أو كاتب؛ لأن حريتهم وقعت من جهته .

---

(1) وسواء كان قبل إسلام الثاني أو بعده اه بيان . وإذا كان بعد لم تسقط القيمة التي قد وجبت على الأول للثاني، ولورثته إن كان قد مات اه كواكب لفظا، وبيان. وقرز .
(2) ولا سعاية عليهما اه حاشية سحولي . ولفظ البيان: (فرع) ولا تلزمهم السعاية هنا الخ اه .
(3) وفيه نظراه بحر .
(4) قيل : إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له اه شرح أثمار . إذا كان قبل الإسلام في غير المكاتب، وأما هو فيعتق مطلقا، سواء كان عتقه قبل الإسلام أو بعده. والوجه فيه: أن عقد الكتابة لم ينفسخ قرز . لأن ملكه باق ولو أسلم، فإنه لا يجب عليه رده، كما في الشرح .

فصل في بيان ماهية الباغي (1)وحكمه

(و) اعلم أن (الباغي(2)) في اللغة هو: المتعدي على غيره. وأما في الشرع فهو: (من) جمع شروطا ثلاثة * الأول : أن (يظهر أنه محق والإمام مبطل) وسواء كان إظهاره لذلك عن اعتقاد جازم(3) أم لا عن اعتقاد(4) .

---

(1) وجهاد البغاة أفضل من جهاد الكفار؛ لأنهم أتو الإسلام من معدنه؛ ولأن شبهتهم أظهر، ولها أثر؛ إذ يخفى بطلانها على بعض من الناس، فكانت كالمعصية في الحرم، وبالرحم، فكانت كالحرمة من وجهين، ضلوا وأضلوا، بخلاف الكفر فقد علم بطلانه من أول؛ لأنه لم يكن أحد من المسلمين يتوهم في صحة ما هم عليه، ذكره في الزيادات اه شرح فتح؛ ولان الكفار كادوا الإسلام من أطرافه، والبغاة كادوا الإسلام من بحبوحته؛ وذلك لأن معصيتهم وقعت في دار الإسلام، فصارت كالمعصية في المسجد اه كواكب . ومعصية الكفار كالمعصية خارج المسجد . تمت انتصار .
(2) والأصل في هذا الفصل الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: {وإن

طائفتان من المؤمنين اقتتلوا} إلى قوله تعالى: {فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله} فأمر الله بقتال أهل البغي حتى يرجعوا من بغيهم. وأما السنة: فما ورى عن علي عليه السلام من قتال عائشة، وطلحة، والزبير، وقتل الخوارج، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (يا علي ستقاتل الناكثين، والقاسطين، والمارقين) اهـ تعليق أم . قوله: الناكثين. طلحة، والزبير وجنودهما، والقاسطين. يعني: الكافرين معاوية وأعوانه، والمارقين هم الخوارج اهـ نجري .

(3) كالخوارج .

(4) كمعاوية .(*) أما إذا كان معتقدا أن الإمام محق فهو فاسق جارحة كمعاوية .

(و) الشرط الثاني: أن يكون قد (حاربه أو عزم) على حربه (أو منع منه واجبا) طلبه منه، نحو أن يطالبه بزكاة ماله، أو بخمس ما يخمس، أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه، مظهرا أنها لا تجب طاعته(1) (أو منعه) أن ينفذ أمراً (واجبا) عليه إنفاذه، من جهاد قوم، أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته (أو قام بما أمره إليه) من إقامة جمعة، أو حد من الحدود، أو نحو ذلك مع كراهة الإمام(2) ونهيه عن ذلك .

(و) الشرط الثالث: أن يكون (له منعة) يتحصن فيها، ويلوذ بها، إما حصن، أو مدينة، أو عشيرة تقوم بقيامه، وتقعد بقعوده، فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا شرعا.

قال عليه السلام: فإن اختل أحدها لم يقطع بكونه باغيا، لا إسما ولا حكما(3) (وحكمهم(4)) في المقاتلة لهم أن يصنع في قتالهم (جميع ما مر(5)

---

(1) لا فرق . (*) يقال : قد أغنى عنه الشرط الأول .

(2) صوابه: لم يأذن، وأما الكراهة فلا عبرة بها، وإنماذكر الإمام الكراهة لئلا يلزم من قوله: إن من تقدم عليا عليه السلام باغيا . ذكر معناه في الغيث .

(3) بل حكمه حكم ما تقدم، هل بقلبه، أو بلسانه، أو بيده قرز .
(4) ومن وجد من المسلمين أباه، أو أي أرحامه من البغاة تجنب قتله، على الخلاف الذي تقدم في الكفار، فإن بلي إلى قتله جاز، ويرثه، كما إذا قتله قصاصا عندنا اه بيان . وأما العكس وهو إذا قتل الباغي أباه المسلم أو نحوه فلا يرثه عندنا . تمت بيان . إذا قتله عمدا .

(5) مسألة) وفيمن حضر معهم ولم يقاتل وجهان: الإمام يحي :. أصحهما لا يقتل، كمن ألقى السلاح . وقيل : يقتل. إذ لم ينكر علي عليه السلام قتل محمد بن طلحة السجاد(1) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من سود علينا فقد شرك في دمائنا) اه بحر بلفظه .(1) بل نهى أولا عن قتله ، وقال : إياكم وقتل صاحب الترس ، فقتله رجل [وهو الأشتر النخعي . ذكره في كشف المشكل] فلم ينكر عليه بقتله ، فأنشأ يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه***قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتفت له بالرمح حيث قميصه***فخر صريعا لليدين وللفم
على غير شيء غير أن ليس تابعا*** عليا ومن لا يتبع الحق يضم
يناشدني حاميم والرمح شاجر***فهلا تلى حاميم قبل التقدم
تمت هامش بيان بلفظه . قال القتيبي : أي : على اليدين ؛ لأنهم يجعلون اللام مكان على في كلام العرب ، يقولون : سقط لفيه ، أي : على فيه .

) ذكره في قتال الكفار (الا) في ثلاثة أحكام : .
الأول: (أنهم لا يسبون(1)) لا ذكورهم، ولا إناثهم، ولا صبيانهم بإجماع المسلمين .
(و) الثاني: أنهم (لا يقتل جريحهم(2)) إذا قدر عليه المؤمنون، ووجدوه جريحا (ولا) يجوز أن يقتل (مدبرهم(3)) إذا انهزموا، وظفر بهم المجاهدون مدبرين، فإنه لا يجوز لهم قتلهم في حال إدبارهم منهزمين (إلا) أن يكون المنهزم(4) منهم (ذا فئة) ينهزم إليها من رديء، أو

منعة تمنعه فإنه يجوز قتله حينئذ عندنا، وأبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يجاز على الجريح(5) ولا يقتل المدبر وإن كان له فئة؛ لأنهم إنما يقتلون عنده للدفع (أو لخشية العود(6)) أي: إذا خشي منه الكر(7) بعد الفر جاز قتله أيضا .

---

(1) روي الأمران، وهو أنه لا يقتل الجريح، ولا يسبى عن علي عليه السلام .

(2) جرحا مثخنا، إلا اليسير فكالصحيح، وقيل : الذي لا يمكن معه القتال ، وإن لم يكن مثخنا . (*) فإن قتل . أثم القاتل ولا ضمان . قرز .

(3) فإن فعل أثم ولا شئ عليه اه شامي قرز . والمقرر أنه يلزمه القود مع العمد، والدية مع الخطأ .

(4) أو الجريح . اه بيان، ونحري قرز .

(5) المقصود أنه لا يتمم الجريح بالقتل، كما هو ظاهر عبارة البيان .

(6) قال الفقيه علي: ولو بعد زمان طويل اه كواكب، وقواه الذماري .

(7) قيل : ولو كان عودهم بعد حين .

واعلم أن قتل الباغى المنهزم يجوز للإمام حيث خشي إن تركه عاد لقتاله (كلكل(1) مبغي عليه (2)) أي: كما يجوز ذلك لكل مبغى عليه، وإن كان غير إمام(3) .

---

(1) وذكر في البيان عن أحمد بن عيسى أنه يجوز للمبغي عليه أن يغنم من مال الباغي؛ لأنه إذا حل دمه حل ماله، وهو قول الهادي عليه السلام (*) قال في الثمرات[قوى] : وإذا صال عدو على قرية عدوانا فلهم صرف واجباتهم في استئجار من يدفع عنهم، من القسي، والنبال، والخندق، ونحو ذلك، وإن أرادوا عمارة سور يحميهم، أو قصبة، أو نحو ذلك جاز. قال فيها: وقد ذكر ذلك في جامع الأمهات اه ترجمان .

(2) في الحال أو المآل اه هداية قرز . (*) ويجب اعانة المبغي عليه مدافعة، إلا أنه لا يجوز

قصده إلى داره لغير الإمام، ومن يكن من قبله اه شرح فتح . وقيل : بل يجوز قصده إذا أحس أنه لا يندفع منه إلا بقصده إلى بيته اه حثيث قرز .
(3) مسألة) من عصى الإمام، وخالف عليه فيما يجب طاعته فهو عاص فاسق مجاهر ، وليس من البغاة الذين فسقهم فسق تأويل . تمت بيان بلفظه .

(و) الحكم الثالث: أنه (لا) يجوز أن (يغنم) شيئا (من أموالهم إلا الإمام(1)) فيجوز له أن يغنم (ما أجلبوا به(2)من مال وآلة حرب) يستعينون به على الحرب (ولو) كان ذلك الشئ الذي أجلبوا به (مستعارا لذلك(3)) أي: ليستعان به على أهل الحق فإنه يجوز أخذه، ويملكه الغانمون (لا) إذا كان الذي أجلبوا به (غصبا(4)) على غيرهم(5)، فإنه لا يغنم، بل يرد لمالكه .

---

(1) وكذا أميره بقتالهم اه حاشية سحولي .
(2) وكذلك ما أجلب به التجار معهم اه بيان، وكذلك يجوز اغتنام الجلابين إليهم اه رياض ، وبيان . ويجب على الغانم من أموالهم الخمس اه قرز . على وجه الإعانة لهم، والإرجاف على المسلمين، فإنه يغنم اه بيان بلفظه .
(3) وعلم المعير أنه لذلك، وإلا كان غصبا (*) ولا يضمن المستعير؛ لأن هذا غالب، وقيل : يضمن لأن العارية لذلك محظورة .
(4) أو وديعة، أو رهنا . (*) والقول للمجاهد في عدم الغصب .
(5) وأما منهم فإن كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه، فكما أجلب به اه مفتي قرز.

وقال محمد بن عبد الله: لا يغنم أموال أهل القبلة،(1) وهو قول الفريقين لكنْ أبو حنيفة أجاز الانتفاع بأسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة، فإذا وضعت الحرب أوزارها ردت إلى أربابها، وقال أحمد بن عيسى،(2) والحسن بن صالح: إنه يجوز لغير الإمام(3)

أخذ ما أجلبوا به، كما يجوز قتلهم (ولا يجوز) اغتنام (ما عدا ذلك) أي: ما عدا ما أجلبوا به من أملاكهم، من منقول وغير منقول بالإجماع(4) (لكن) يجوز (للإمام فقط(5) تضمينهم(6)

---

(1) وهم من صدق النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وصلى إلى القبلة .
(2) والمنصور بالله، وهو نص الهادي عليه السلام في الأحكام، حيث قال: من شاقق الحق أو عانده وجب قتاله، وحل دمه، ومن حل لنا بالمحاربة دمه فهو فيء للمسلمين عسكره اه بستان بلفظه. قيل : فيلزم في المرتد اه مفتي .
(3) لأن ما يختص الإمام به هو الأربعة فقط .
(4) وقال المنصور بالله: يجوز أخذ أموالهم عقوبة لهم اه بيان .
(5) إشارة إلى خلاف أبي مضر (*) في البغاة، والظلمة، وأئمة الجور الخ اه بيان بلفظه قرز.
(6) فرع) فإن لم يعلم الإمام أن عليهم شيء من ذلك لم يأخذ عليهم شيئا، وإن علم أو ظن أن عليهم ما يستغرق بعض أملاكهم أخذ منها بقدر ما عليهم ، وترك الباقي . تمت بيان .
(فرع) فلو لم تف أملاكهم بما عليهم ؟ فقال القاسم ، والمؤيد بالله، ومحمد بن عبد الله: بل يسقط عنهم الزائد بعد أخذ أموالهم كلها، وقال أبو طالب: لا تسقط بل تبقى في ذمتهم ، متى أمكنهم التخليص منه وجب . تمت بيان .

) ما قد قبضوه من الحقوق(1) التي أمرها إلى الإمام، من واجبات، أو خراج، أو مظالم ملتبس أهلها، أو نحو ذلك (و) كذلك يجوز له تضمين (أعوانهم حتى يستوفي الحقوق) التي عليهم، مما أمره إليه، سواء كانت عليهم فغلوها منه(2) بعد المطالبة(3)، أو قبضوها من غيرهم، وقد اختلف الناس في

(1) قال في شرح الإبانة: (تنبيه) وعلى قولنا: إن للإمام تضمين الظلمة ما قبضوه من الواجبات . المراد بذلك ما أخذوه من أيدي عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب الأموال برضائهم، وأما ما أخذوه بغير رضائهم فهو باق على ملكهم، ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين، إلا أن يعلم أن عليهم شيئا من الواجبات مثله أو أكثر . جاز أخذه على وجه التضمين لهم، والا أخذ بقدر ما عليهم، ورد الزائد . وقيل : إلا الجزية فيجب ردها( ) لمن أخذها منه؛ لأنها تسقط بالفوت، وأخذ الظالم لها غير صحيح؛ لا سيما مع وجود الإمام، فإن كان الذي أخذ منه الواجبات من غير رضائه غير معروف . كان حكمها حكم المظالم، فإن كان الظالم قد صرفها في مستحقها فقد أجزته على قولنا: إن ولاية المظالم إلى الظالم، لا على القول بأن أمرها إلى الإمام اه شرح بهران.( ) والمختار عدم الرد؛ لأنها في مقابلة الأمان من إمام أو غيره .

(2) أي أخفوها (*) يعني: إذا طلب الإمام الواجبات، وأمره نافذ عليهم فغلوها، ثم علم الإمام ذلك، فله بعد الظفر تضمينهم، ولو كانوا قد وضعوه في محله، وكذا إن لم يخرجوه إلى محله، سواء كان قد طلب الواجبات أم لا، فله تضمينهم، وأما لو وضعوه في محله قبل مطالبة الإمام، فليس له التضمين لأجله؛ أما لو لم ينفذ أمره عليهم، وطلب الإمام منهم الواجبات فعلى قول السيد يحي بن الحسين، والفقيه حسن ليس له ذلك. يعني التضمين، وعلى قول الفقيه يوسف: له ذلك؛ لأن الطلب يقطع الخلاف .

(3) أو قبلها ولم يخرجوها وقرز . (*) والاستيلاء، إذ بعد الاستيلاء تكون من بلد ولايته وقرز .

التضمين، فقال أهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعه: إنه لا يجوز إلا للإمام(1) فقط، وقال أبو مضر: بل يجوز لآحاد الناس(2)، وقال القاضي جعفر: بل يجوز(3) لأهل الولايات كافة، سواء كانوا منصوبين من جهة الإمام، أو من خمسة، أو من

باب الصلاحية، ولا يجوز لغيرهم .

---

(1) ووواليه قرز .

(2) ولعل المراد بالآحاد من يصلح لذلك ويحسنه، فيعرفه، ويصرفه في مصارفه، وإن لم يبلغ درجة الكمال اه شرح فتح (*) وهكذا الخلاف فيمن أراد الأخذ من أموال الظلمة تضمينا لهم عما عليهم من المظالم، وأموال الله تعالى التي لا يخرجونها اه بيان .

(3) ينظر فقد تقدم له خلاف ذلك، يعني: عدم اعتبار الولاية هناك، واعتبارها هنا في فصل ما أمره إلى الإمام فينظر ما الفرق؟ اه يقال: ما تقدم مروي عنه، وهذا مذهبه (*) ولو من خالص أموال الظالم .

(و) اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فإنه (لا) يجوز له أن (ينقض له) أي: لأجل التضمين (ما وضعوه من أموالهم في قربة) كصلة الرحم، وإطعام الجائع، وكسوة العريان(1)، ووقف أرض،(2) أو دار، أو عمارة مسجد، أو نحو ذلك، فإنهم إذا فعلوا ذلك، وأنفقوا فيه مالا هم يملكونه(3) لا من أموال الله تعالى فإن ذلك المال وإن كان باقيا في يد من أعطوه لم يجز للإمام استرجاعه، ونقض الهبة والصدقة ونحوهما، لتضمين الواهب والمصدق، ولو كان ذلك مستغرقا لو صرف في قضاء المظالم؛ لأنه قد خرج عن ملكهم، وملكه الذي صار إليه ملكا مستقرا، فلا وجه لإبطال ملكه (أو) وضعوا شيئا من أملاكهم في (مباح) كالهدايا، والهبة للأغنياء، فليس للإمام نقضه (مطلقا) أي: سواء كان باقيا أم تالفا في يد المعطى (أو) وضعوا شيئا من أملاكهم في أمر (محظور) نحو أن يعطوا بَغِيَّةً أجرتها، أو مغنية، أو زمارا، أو رشوة على شهادة زور، أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم (وقد(4)

---

(1) ولو منهم قرز .

(2) حيث لم يكن شئ في ذمته من المظالم، فإن كان في ذمته شئ منها لم يصح وقفه ؛ لأن الوقف مع المطالبة لا يصح، وهو مطالب في كل وقت. والمذهب أنه يصح ولا ينقض، وهو ظاهر الأزهار .

(3) أو من أموال الله تعالى، وهي مما لا تتعين كالدارهم والدنانير، فلا تنقض وقرز .

(4) والصحيح ما قاله الفقيهان يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن يحي، أن للإمام التضمين مطلقا باقيا أم تالفا في يد المعطي، لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها ، فيكون معنى قول أهل المذهب: إن القابض لا يضمن ما أخذه في مقابلة المحظور بعد تلفه . أنه لا يضمن للمالك بل لبيت المال ؛ لأن إباحته تبطل ببطلان عوضها . تمت شرح أثمار .

(فرع) وما قتله البغاة من النفوس المعروفة، أو أتلفوه من الأموال المعروفة فإنهم يأخذونه(1) الكل عندنا ، وهو أقدم من حقوق الله تعالى ، وعند الفريقين لا يأخذون شيئا منه كالكفار . رواه في الكافي . تمت بيان من السير من فصل الباغي .(1) بل تسقط ، ومثله في التهامي.

(مسألة) من كان مؤذيا للمسلمين من الشرط(*) والمضلين ؟ فقال أبو بكر الجصاص، وأبو علي: يجوز قتله، وقال المؤيد بالله: لا يجوز قتلهم ، وإن قتل وجبت فيه الدية لا القود ، وروى في الكافي عن العترة أنه لا يجوز إلا دفعا عن المنكر( )[أو لخشية الكر. قرز] فإن قتله ؟ قال : لزمه القود . تمت بيان . (1) أراد بالشرط هنا الذين يحملون الكلام إلى الدول ، وينمون على المسلمين . تمت بستان .( ) إن لم يندفع إلا به .

تلف(1)) ذلك الشئ في يد من استعطاه؛ لأنه أتلفه برضاء مالكه، فهو كالمبيح له، وأما إذا كان باقيا في يد قابضه فإن للإمام استرجاعه، وهذا إذا كان المحظور مشروطا؛ لأن القابض لم يملك، وأما إذا لم يكن مشروطا فإن القابض يملكه، وعليه التصدق به، وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال، كهدايا الامراء (و) يجوز (للمسلم(2) أخذ ما ظفر

به(3) من مال الله معهم لنفسه(4)) إذا كان (مستحقا) لذلك الحق الذي أخذه، من زكاة، أو فطرة، أو خمس (أو) يأخذه (ليصرف) ما أخذ في مستحقه من الفقراء أو المصالح .

فصلُ في بيان حكم الرسل التي تأتي من الكفار والبغاة وحكم من وقع له أمان

---

(1) هذا على القول بأن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، فالمختار أن الإعطاء للمحظور إن كان مشروطا رده القابض مع البقاء، وضمنه مع التلف، وإن كان مضمرا فهو مظلمة في يد القابض. فيجب عليه إخراجه مع البقاء إلى مصرفه، ويضمنه بمثله أو قيمته مع تلفه، فإن علم ذو الولاية منه التمرد عن ذلك كان له أخذه منه اه حاشية سحولي قرز . ينظر في هذا الطرف الأخير، بل ليس له أخذها، وإنما يجبره فقط اه سيدنا علي . وهو صريح قوله: حيث أجبرا، أو أخذا من نحو وديع .

(2) هذا مبني على قول الفضل بن شروين: إنه يجوز لغير الإمام تولي ما أمره إلى الإمام، من غير ولاية، وأما المذهب فلا يجوز ذلك إلا مع عدم الإمام، أو في غير ولايته .

(3) بأمر الإمام .

(4) هذا على قول أبي مضر: إنه يجوز لآحاد الناس، وأما على المختار فهذا لا يستقيم قرز.

(و) اعلم أن حكم (من أرسل(1)) الينا من جهة الكفار أنه آمن، وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين، لكن لا بد من بينة(2) على أنه رسول، إما كتاب استصحب، أو شهادة،(3) أو قرينة حال(4) فمن أرسل (أو أمنه قبل نهي الإمام)(5) لأصحابه عن أن يؤمنوا أحدا (مكلف(6)) لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه، سواء كان ذكرا أم أنثى، حرا(7) أم عبدا(8)، وقال في الوافي: لا يصح أمان المرأة، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا بإذن سيده (مسلم) لا كافر، ولو ذميا (متمنع منهم) بأن يكون في

جانب المسلمين، أو معه جماعة(9) في دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر، فأما لو كان أسيرا للكفار، أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينعقد

---

(1) أو دخل ليسمع الوعظ، أو كلام الله تعالى فهو آمن اه بحر ، وكواكب وقرز .
(2) أي: قرينة .
(3) من المسلمين، ولو واحدا، ولو أتى به خبرا .
(4) كأن يسكنوا عن الحرب حال الإرسال .
(5) وإن اتفق الأمان والنهي . فظاهر الأزهار عدم البيان .
(6) ولو سكرانا وقرز .
(7) والوجه أن زينب بنت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أجارت زوجها أبي العاص بن الربيع، وهذا قول الفريقين، قال المؤيد بالله: ولا أعرف فيه خلافا، وحكى القاسم الخلاف لقوم أنه لا يصح أمانها، ومثله ذكر صاحب الوافي اه زهور. وأم هانئ ابنة أبي طالب أمنت رجلين، رجل من أحمائها، وزوجها دخلا دارها، فجاء أخوها علي بن أبي طالب عليه السلام ليقتلهما، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له حالهما، فقال لها: مرحبا يا أم هانئ، قد أجرنا من أجرت، وآمنا من آمنت . فدل ذلك على أنه يجوز أمان المرأة والمملوك ؛ لأن المملوك يدخل في أدنى المسلمين . تمت شفاء .
(8) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (أيما رجل من أقصاكم . يعني: أعلاكم وأدناكم، من أحراركم أو عبيدكم . أعطى رجلا أمانا فله الأمان، اه تذكرة .
(9) ولو كفارا قرز .

أمانه.

نعم : وليس لواحد من المسلمين(1) أن يعقد لأحد من المشركين أمانا إلا مدة يسيرة وهي (دون سنة(2)) وليس له أن يعقده سنة(3) فصاعدا، وللمؤيد بالله فيما دون السنة، وفوق

أربعة أشهر قولان، فينعقد الأمان باجتماع هذه الشروط(4) (ولو بإشارة، أو) إذا قال المسلم للمشرك (تعال) إلينا فإنه يكون أمانا للمدعو(5)، كما لو قال: أمنتك، أو أنت آمن، أو مؤمن، أو في أماني،(6) أو لا خوف عليك، أو لا ضير، أو لا بأس،(7) أو لاشر، أو نحو ذلك(8) فإذا انعقد الأمان بهذه القيود (لم يجز خرمه(9)

---

(1) وأما الإمام فيجوز مطلقا اه شرح أثمار .

(2) لشخص معين، أو جماعة معينين، وأن لا تكون فيه مضرة بالمسلمين، كالجاسوس اه بيان. لا لأهل قطر منهم أو مصر فذلك إلى الإمام .اه بيان بلفظه .

(3) لغير الإمام وواليه ممن يقوم مقامه، وأما هو فله ذلك وإن كثر (*) إلا بجزية؛ إذ هي للوقت الذي تؤخذ فيه، وليس له أن يقرهم في بلادنا بغير عوض إلا المدة التي لا عوض لمثلها؛ إذ فيه نقض اه بحر وقرز .

(4) الأربعة (*) قال في البحر: ولا بد أن يقبله المؤمن بقول أو فعل يدل على قبوله، فإن رده، أو سكت عنه لم يصح الأمان اه بيان . إلا أن يجهل وجوب القبول رد مأمنه وقرز .

(5) ولولده الصغير، وأمواله المنقولة اه بحر . ونسائه اه من بيان حثيث . وقيل : لا نسائه . تمت بيان قرز .

(6) أو جاري، أو رفيقي اه بيان .

(7) أي: لا خوف ، لفظان مترادفان .

(8) نحو: قف، أو يعطيه خاتمه، وكذا السلام عليك . ذكره في التقرير عن القاسم عليه السلام اه بيان وقرز . إذا جرى عرف أنها أمان، وإلا فلا . تمت شامي قرز .

(9) فرع) والوفاء بالذمة واجب إجماعا، فمن استحل نقضها كفر، ومن خرمها غير مستحل فسق، ذكره القاضي جعفر. قال في التقرير: تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنى ونحوه اه بيان .

(*) خبر وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا بعث أميرا على جيش قال له: (إذا حاصرت حصنا فراودوك أن تجعل لهم ذمة الله أو ذمة نبيك فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيك، ولكن اجعل لهم ذمتك، وذمة أبيك، وذمة أصحابك، فإنكم إن تخفروا ذمتكم، وذمة آبائكم أهون عليكم من ذمة الله وذمة رسول الله، وإذا حاصرت حصنا فراودوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله أم لا) فهذه الألفاظ تدل على أنه ينبغي لإمام الحق أن يوصى بها عسكره وأميرهم اه شفاء .

) لقوله تعالى: {أوفوا بالعقود} وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : (اعطوهم ذمتكم وفوا بها) (فإن اختل قيد(1) من هذه القيود التي تقدمت (رد مأمنه(2)

---

(1) وإذا وقع الأمان من غير أهله، ثم أجاز من هو أهله صح اه معيار قرز.

(2) فإن قتل فلا شئ (*) والوجه: أنه مغرور، بخلاف ما إذا دخل الحربي جهلا فإنه يقتل؛ لأنه غير مغرور، قال في الانتصار: وإذا قال المسلم: ما قصدت الأمان . وقال الكافر: فهمت الأمان وجب رده إلى مأمنه، ولا يجوز قتله اه بيان .

(*) قال المؤلف: ومن أظهر أنه منهم، فإنه لا يصح تأمينه، بل يجوز له ولغيره نقضه؛ لأنه نقض تأمين كافر في الظاهر عندهم، فالحرب خدعة، كقصة كعب بن الأشرف، وذلك أنه لما بالغ في عداوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم: (من لي بابن الأشرف؟ فقال محمد ابن مسلمة: أنا أقتله، فقال: افعل إن قدرت، فقال: يا رسول الله إنه لا بد لنا من أن نقول فيك ما هو كالكذب، فقال: قولوا، فأنت في حل من ذلك، فاجتمع لقتله جماعة، فيهم أبو نائلة، وكان رضيعا لكعب، فقال له: ويحك يا ابن الأشرف إني قد جئتك لحاجة أريد ذكرها لك فاكتم عني، فقال: أفعل . فقال أبو نائلة:

كان قدوم هذا الرجل. يعني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. علينا بلاء من البلاء، عادتنا العرب، ورمونا عن قوس واحدة، وقطعت عنا السبل ، حتى ضاع العيال، وجهدت الأنفس، وأصبحنا قد جهدنا، وجهد عيالنا، فقال كعب بن الأشرف: أما والله لقد كنت أخبرك يا ابن مسلمة أن الأمر يصير إلى ما أقول. إلى آخر القصة ، وهو مبسوط في البحر وغيره، حتى أنه سار معهم إلى شعب العجوز، ثم إن أبا نائلة شام يده فوق رأس كعب إذ كان عروسا وكرر ذلك، حتى قال أبو نائلة: اضربوا عدو الله فقتلوه اه شرح فتح .

) أي: لم يجز قتله في تلك الحال، ولا إتمام أمانه، بل يرد إلى مأمنه قبل بلوغه مراده بالأمان (غالبا) إحتراز من أمان عقد بعد نهي الإمام(1) عن الأمان فإنه لا يرد مأمنه، بل يجوز قتله(2) و (يحرم) عقد الأمان (للغدر(3)) بالإجماع (ولا) يجوز أن (يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب)(4) سيف، أو قوس، أو درع، أو فرس، أو مغفر، أو نحو ذلك (إلا بأفضل(5)) منه (و) إذا ادعى بعض المشركين أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت (البينة على المؤمن(6)) أي: الذي ادعى أنه مستأمن (مطلقا) أي: سواء كانت

---

(1) وعلمه المؤَمِّن والمؤَمَّن اه بيان وقرز . وأما لوعلم أحدهما دون الآخر فلا يقتل بل يرد مأمنه قرز .

(2) قال في البحر : ولو جهل المؤمن ، وقال في شرح الإبانة : لا بد من علم المؤمن أيضا ، وهو قوي ، وإذا قتله قاتل هل تلزم ديته على عاقلته؟ فيه نظر . تمت بيان . يحتمل وجوب ديته، ويحتمل عدمها، ويأثم، قرز ؛ لأن في إتمام أمانه إعراض عن امتثال الإمام ، ونقض لحكمه، فيقتل من أمنه، ذكره أصحابنا ، ولقائل أن يقول : المشرك جسد مغرور؟ والجواب أن الكافر مباح الدم ، وإنما يحصنه أمان صحيح ، والأمان بعد نهي الإمام غير صحيح، فيبقى دمه هدرا ، وأمان الصغير، وغير الممتنع منهم له حرمة لأجل الإسلام، وعدم مخالفة الإمام فأوجبنا أن يرد لنقصهم عن حال المكلف الممتنع .

(3) فإن غدر كانت الدية من ماله، وفي شرح الفتح ما لفظه: فإن قتله قاتل فلا شئ فيه، وماله لبيت المال .
(4) وهل ينعقد البيع أم لا ؟ قال في التقرير ، عن أبي طالب: إنه ينعقد ، وقال يحي بن حسن البحيبح: يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر( ). تمت شرح أزهار من البيع ، من شرح قوله : غالبا ولو إلى مستعمله .. الخ ( ) يصح ويؤمر ببيعه .
(5) من آلة الحرب، لا من غيرها .
(6) بشهادة عدلين اه بيان . بل المراد شهادة كاملة، كما في قوله في الأزهار: فيكفي شاهد، أو رعيان الخ .

دعواه قبل الفتح أم بعده، فإن بين بالأمان إما بشهادة، أو إقرار ممن ادعى(1) أنه أمنه عمل بمقتضى ذلك، وإلا جاز قتله (و) أما إذا ادعى بعض المسلمين أنه قد كان أَمَّنَ بعض المشركين كانت البينة (على) المسلم (المؤَمِّن) للمشرك إذا ادعى ذلك (بعد الفتح(2)) أي: بعد أن أفتتح المسلمون دار الكفر؛ لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح، لا قبله فالقول قوله؛ لأن له أن يؤمن من شاء قبل الفتح، ما لم ينهه الإمام (إلا) إذا كان المدعي لأمان بعض المشركين هو (الإمام(3) فالقول له) ولا بينة عليه، لا قبل الفتح ولا بعده؛ لأن الأمان إليه في أي وقت شاء .
فصل في حكم المهادنة وما يتبعها

---

(1) قبل الفتح، لا بعده فلا يقبل .
(2) وكذا بعد نهي الإمام قبل علمه به .
(3) أو أمير السرية وقرز .

أما حكمها فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (و) يجوز (للإمام(1) عقد الصلح(2)) مع الكفار والبغاة (لمصلحة) قال عليه السلام: ولا خلاف في ذلك، والمصلحة قد تكون

لأجل ضعف المسلمين في تلك الحال، وقد تكون لانتظار حال يضعف فيها العدو، وقد يكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين(3)، جهادهم أهم وأقدم، ولا بد أن يكون الصلح (مدة معلومة) ولا يجوز أن يكون مؤبدا(4)، قال في الانتصار، ومهذب الشافعي: وأكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين؛ لصلحه صلى الله عليه وآله وسلم لقريش هذا القدر، ولا يجوز أكثر من ذلك، قال: ولا مع قوة المسلمين أكثر من أربعة أشهر(5) .

---

(1) ويجب للمصلحة .

(2) أو نائبه بإذنه أو مفوضا. قرز. (*) هذا في غير العربي غير الكتابي، وأما هو فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . كما تقدم .

(3) كما فعل علي عليه السلام حين صالح معاوية ليفرغ لقتال الخوارج اه بيان معنى .

(4) قال في الشرح: ولا خلاف فيه؛ لأن في التأبيد إبطال ما هو المقصود منهم، وهو القتل، أو الإسلام، أو الجزية اه زهور .

(5) ، وقال الفقيه علي: على رأي الإمام اه بيان بلفظه، وهو المختار، ما لم يؤد إلى إسقاط الجهاد بالكلية .

(نعم) وبعد عقد المهادنة يلزمه العمل بمقتضاه (فيفي بما وضع(1)) لهم في مدة الهدنة، قال في الانتصار: ولا يبطل الصلح بموت الإمام(2)، ولا بعزله (ولو) أصلحهم الإمام (على) شرط (رد من جاءنا) من الكفار(3) (مسلما(4)

---

(1) ولا يجوز نقض الصلح إلا لخيانة نخشاها، أو نحوها، جاز بعد الإنباء إليهم . ذكر معنى ذلك في شرح الأثمار . وفي الهداية: يجوز لمصلحة اه . ولفظ البيان: ما لم يبدؤوه بالخيانة، نحو مكاتبة أهل الحرب، وإيواء الجاسوس، وأخذ مال مسلم، فهو خيانة، ونقض للعهد منهم . ذكره في البحر بلفظه . ولو لمصلحة وقرز . (*) لقوله تعالى: {أوفوا

بالعقود} وقوله تعالى: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا} وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة، بر الوالدين مسلمين كانا أو كافرين، والوفاء بالعهد لمسلم كان أو كافر، وأداء الأمانة إلى مسلم كان أو كافر) اه غيث .

(2) وكذا رئيس الكفار والبغاة وقرز .

(3) أو البغاة .

(4) وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشا عام الحديبية عشر سنين، واشترط فيها هذا الشرط . قال في الشفاء: فأتى أبو بصير مسلما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فبعثت قريش في أمره، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يا أبا بصير إنا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت، ولا يصلح منا في ديننا الغدر، فانطلق فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا، فانطلق ، قال: يا رسول الله أتردني إلى المشركين ليفتنوني؟ أو قال: ليسبوني في ديني؟ قال: يا أبا بصير فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا، فانطلق مع رجلين من المشركين، فلما كان في بعض الطريق قتل أحدهما، وعمد إلى الساحل، واجتمع معه جماعة من المسلمين مقدار سبعين رجلا قرشيا، وحارب قريشا، وكانت لا تمر عير لقريش إلا أخذها وخمسها، وأرسل بخمسها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، هكذا القصة في الشفاء، وذكر في أحاديث البحر بغير هذا اللفظ ، اه وابل . يصير : بفتح الباء الموحدة، وكسر الصاد المهملة . عتبة بن أسيد الثقفي. عتبة: بضم العين، وسكون التاء، فوقها نقطتان، وبالباء الموحدة، وأسيد: بفتح الهمزة، وكسر السين المهملة اه جامع أصول .

) أي: جاءنا ليدخل في دين الإسلام(1) فانه يجوز الصلح على هذا الشرط، إذا كان المشروط رده ممن أسلم (ذكرا) لا إذا كانت امرأة(2) فإنه لا يجوز ردها، لكن يكون ذلك الرد (تخلية) بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم، و (لا) يجوز لنا أن نرده إليهم بأن يقع منا (مباشرة(3)) لرده بأن نلزمه ونجذبه بأيدينا إليهم فإن ذلك لا يجوز (أو) على (بذل

رهائن) من المشركين الينا إما من أموالهم، أو من أنفسهم، يضعونه وثيقة في تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة (أو) بذل (مال) معلوم أما (منا(4)

---

(1) وله عشيرة، لا من لا عشيرة له. اه هداية وقرز .

(2) أو خنثى وقرز . (*) فلا يجوز؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقد الصلح بالحديبية على ذلك، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها يطلبانها فأنزل الله تعالى: {لا ترجعوهن إلى الكفار} فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (إن الله تعالى منع الصلح في النساء) اه شفاء .

(3) أو دلالة .

(4) كما هم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من صلح الأحزاب يوم الخندق، قال في الشفاء: وذلك أن الاحزاب لما أحاطوا بالمسلمين، وحاصروهم، واشتد الأمر على المسلمين، كما حكى عزوجل {إذ جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم واذ زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر} إلى آخر الآية بحسم المنافقين، قال الله تعالى: {وإذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض} إلى قوله: {وما هي بعورة إن يريدون إلا فرارا} فلما رأى ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح المشركين على ثلث ثمار المدينة، ويتصرفون، فأمر بكتابة الصحيفة بعد أن رضي المشركون بذلك، ثم شاور السعود بعد كتابتها، وهم سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وسعد بن زرارة، فقالوا: هذا شئ أمرك الله به فسلم لأمر الله؟ وإن كان شيئا تتبع فيها هواك، فرأينا تبع لرأيك وهواك، وإن كان هذا لا بأمر الله، ولا بهواك، فقد كفاكهم الله، ولا يصيبون منا تمرة ولا بسرة في الجاهلية إلا بشراء أو قرى، فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام ؟ ثم تناولوا الصحيفة ومزقوها اه صعيتري .

) لهم لأجل ضعفنا (أو) على بذل مال (منهم) لنا (ولا) يجوز أن (يرتهن(1) مسلم(2)) لأنه لا يصح طرو الملك على مسلم أبدا،(3) ولو ارتد، كما تقدم، وموضوع الرهن

الملك(4) عند عدم الوفاء .

---

(1) فإن قلت: فالمعلوم أن عادة أئمة الهدى قبض أطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة، فكيف جاز ذلك والمعلوم أن تلك الرهائن لا تملك بالنكث؟ ولا يجوز حبسهم من آبائهم وأمهاتهم مع تألم الاطفال بذلك؟ وإن جاز إيلام آبائهم عقوبة، فما الوجه المسوغ لذلك في هذا الوجه؟ قال عليه السلام: هذا سؤال واقع على أصحابنا، ولا يمكن توجيهه إلا بالقياس المرسل، وذلك لأنا قد علمنا جواز إفزاع أطفالهم في بعض الحالات، وذلك حيث نأسر الآباء ونقتلهم، أو إحصارهم في بيوتهم، ونحو ذلك من وجوه الفزع للأطفال، مما يلحق آبائهم، وإنما أباحها رجاء لحصول المصلحة، وهي قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل، فذلك يجوز استرهان أطفالهم وإن تألموا بفراق آبائهم وأمهاتهم في تلك الحال؛ رجاء لحصول تلك المصلحة، قال: فهذا أقرب ما توجه به هذه المسألة اه غيث بلفظه. هذا الجواب غير مخلص كما ترى، بل فيه تكلف ظاهر، اه من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (*) يعني: لا يرهنون مسلما كان معهم اه نجري، أو منهم وقد أسلم .

(2) ولو عبدا ؛ لحرمة الإسلام قرز .

(3) الأولى في التعليل بالآية قوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} إذ يلزم من تعليل الكتاب صحة رهن العبد المسلم .

(4) يعني:في هذا المحل لا في غيره، فلا يملك إلا بالبيع اه عامر .

(و) اعلم أنه يجوز أن (تملك رهائن الكفار(1)) المالية،(2) والنفوس (بالنكث(3)) إذا وقع منهم؛(4) لأنهم يرجعون بالنكث إلى أصل الإباحة (و) يجب على الإمام أن (يرد(5)) على الكفار والبغاة (ما أخذه السارق(6)) من أموالهم أيام المهادنة (و) كذا يرد ما أخذه (جاهل الصلح(7)) من المسلمين، أي: إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد

الصلح فغنم شيئا من أموال الكفار، أو نفوسهم في حال جهله للصلح فإنه يجب على الإمام إسترجاعه منه، ورده لهم.

(و) يجب(8) على الإمام أيضا أن (يدى(9) من قتل فيه) أي: من قتل من المشركين في حال الصلح .

---

(1) الرهن [يكون] فيئا للمسلمين، والنفوس يعود عليها الحكم الأصلي اه بيان معنى .

(2) وأما البغاة فيجوز على جهة العقوبة، أو التضمين اه بيان معنى . والنفوس يجوز حبسها اه بيان .

(3) إذ هي أمانة، فيبطل حكمها بالنكث، فتصير غنيمة كلو أخذت قهرا اه بحر .

(4) ويجوز قتل المكلفين معهم إلا الصغار ونحوهم . تمت تعليق لمع .

(5) فإن لم يرد لتمرد الآخر، أو إعساره احتمل أن يغرم من بيت المال، واحتمل أن الواجب إخافة المتمرد حتى ترد، وأما المعسر فكسائر الديون اه غيث .

(6) ولا يقطع؛ إذ سببه في غير بلد الولاية اه حاشية سحولي لفظا .

(7) إن علم، وإلا فمن بيت المال، وكذا إن أعسر . وفي الغيث: وأما المعسر فكسائر الديون بعد الإعسار . اه منه قرز .

(8) لأنه الثابت؛ فيتعلق به حق المطالبة .

(9) وتكون الدية من ماله إن علم الصلح، وإن جهل فعلى عاقلته، وإن جهل القاتل فمن بيت المال، وإن كان القاتل الإمام فالدية من بيت المال مع الجهل اه بيان معنى . وفي البرهان: أن الدية على القاتل، وإن جهل الصلح كما تقدم في قوله: وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق